
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

Feb. 15

Die Blankocession nach gemeinem Rechte

von

G. L. Strempel,
Oberlandesgerichtsrath in Rostock.

Wismar.
Hinstorff'sche Hofbuchhandlung Verlagsconto.
1893.

Die Blankocession nach gemeinem Rechte

von

G. L. Strempel,
Oberlandesgerichtsrath in Rostock.

Wismar.
Hinstorff'sche Hofbuchhandlung Verlagsconto.
1893.

Die Blankocession

nach

gemeinem Rechte.

---

§ 1.

Einleitung.

Die Begebung von Forderungen erfolgt nicht selten durch eine den Namen des Cessionars offen lassende Cessionsurkunde. Vorzugsweise wird für die Hypothekenbriefe diese Form der Abtretungserklärung, die zuerst in Mecklenburg üblich geworden ist, verwendet, indeß kommt sie auch für andere Forderungsrechte vor und ist sie nicht blos in Mecklenburg aufgetreten.

Gemeinrechtliche ausdrückliche Vorschriften für die Zulässigkeit und über die Rechtsfolgen der Blankocession finden sich nicht, sind wenigstens bisher nicht aufgedeckt. Die Gesetzgebung der Partikularstaaten hat die anscheinend vorhandene Lücke nicht ausgefüllt, nur die Preußische Gesetzgebung anerkennt im § 55 des Eigenthumsgesetzes die Blankoabtretung, indem alldort, indeß nur für Grundschulden, bestimmt ist:

> Jeder Inhaber erlangt dadurch das Recht, die Blankoabtretung durch einen Namen auszufüllen, die Grundschuld auch ohne diese Ausfüllung abzutreten und die dingliche Klage anzustellen.

Diese Vorschrift kann indeß, schon weil sie zu allgemein gehalten, zur Konstruktion der Lehre von der Blankocession nach gemeinem Rechte Anhaltspunkte nicht geben.

Beim Mangel gesetzlicher Bestimmungen ist somit, da eine detaillirte Darstellung der Lehre von der Blankocession seitens der Rechtswissenschaft bisher nicht versucht ist, höchstens gelegentliche Besprechung, überdies meisthin nur im Anschluß an partikularrechtliche

Vorschriften über das Immobiliarhypothekenrecht, in der Theorie stattgefunden hat, der Praktiker darauf verwiesen, die für die Blankocession normirenden Rechtssätze durch seinerseitige Konstruktion selbst zu gewinnen. Auch die vorhandenen Lehr- und Handbücher des gemeinen Rechts fördern die Lösung der ihm obliegenden Aufgabe nicht, denn sie erwähnen die Blankocession entweder garnicht oder verweisen ohne weitere Begründung lediglich auf abgedruckte richterliche Entscheidungen.

Windscheid Pdten. 2 § 330 n. 2.

Sonach erscheint der Versuch gerechtfertigt, die Lehre der Blankocession einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen und dies umsomehr, da in der Rechtssprechung, sowie in den gelegentlichen Bemerkungen der Theoretiker so divergente Auffassungen zu Tage getreten sind, daß der Ausspruch begründet erscheint, die Blankocession spotte noch der Wissenschaft, oder auch, sie sei ein juristisches Eiland, auf welchem man eine normale juristische Vegetation nicht zu entdecken vermöge, vielmehr nur abnorme Pflanzen der Jurisprudenz zu Tage gefördert seien.

Wenn ich als Praktiker es versuche, mittels theoretischer Begründung die rechtliche Bedeutung der Blankocession, — indeß nur nach gemeinem Rechte, — festzustellen, obwohl ein Praktiker seiner anderweitigen Berufsgeschäfte wegen nicht in der Lage ist, das gesammte Gebiet der Litteratur zu beherrschen, so ist dies, wie ich nicht verkenne, ein gewagtes Unternehmen. Hoffentlich wird der Leser vorhandene Lücken nachsichtig beurtheilen, ist er ein Praktiker umsomehr, da er bei einer ihm obliegenden Entscheidung über eine Blankocession sich vielfach in einer Nothlage befindet und ihm daher eine übersichtliche Darstellung erwünscht sein wird.

Sollte meine nachstehend gegebene Auffassung und deren Begründung Anerkennung nicht finden, so mögen sie doch dazu dienen, eingehendere Untersuchungen über die rechtliche Bedeutung der Blankocession zu veranlassen und die Erschließung richtiger Resultate aus dem gesammelten Materiale zu fördern.

Bevor ich auf die Darlegung meiner Auffassung übergehe, erscheint es mir geboten, den von mir vorausgesetzten Thatbestand detaillirt festzustellen, auch zur Förderung richtiger Einsicht rathsam, die ökonomischen Zwecke, welche mittels der Blankocession erstrebt werden, zu bezeichnen und die Auffassung Anderer anzugeben sowie einer Kritik zu unterziehen.

A. Vorausgesetzter Thatbestand.

§ 2.

I. Angabe desselben.

Wir haben es mit einer der Subsumtion unter die zutreffenden rechtlichen Bestimmungen harrenden, im Rechtsverkehr üblich gewordenen Erscheinung zu thun, und sind daher die Thatbestandsmomente genau anzugeben. Dieselben sind:

A. Es liegt ein einseitiges verbrieftes Forderungsrecht, — mit Ausschluß eines solchen aus einem Inhaberpapiere, — vor.

B. Der laut der Urkunde Forderungsberechtigte stellt eine schriftliche Erklärung abstrakten Inhalts, — wenn auch vielleicht mit einem generellen Zusatze über die Ordnung der Valuta, — dahin aus, daß er sein Forderungsrecht cedire, läßt aber die Cessionsurkunde insofern unvollständig, daß er den Namen des Cessionars nicht angiebt, vielmehr ein Raum für Aufnahme desselben offen bleibt.

C. Die über das Forderungsrecht ausgestellte Urkunde wird mit dem erwähnten Blankett, zwecks Abtretung des Forderungsrechts, einem Anderen überliefert.

§ 3.

II. Begrenzung der Thatbestandsmomente.

Da die im § 2 aufgestellten Voraussetzungen in verschiedenem Sinne verstanden werden können, auch nicht in aller Hinsicht von gleicher rechtlicher Bedeutung sind, erscheint deren detaillirtere Besprechung geboten und hebe ich daher das Nachstehende hervor:

Ad. A.

1. Bei der Entstehung eines Rechtes, sowie bei der Uebertragung anderer Rechte als der Forderungen, sind vielfach analoge Fragen zu entscheiden. — In jener Hinsicht verweise ich auf die Begebung von Wechselblanketten, in welchen einzelne contenta noch nicht enthalten sind, namentlich auf die Blankoaccepte, oder richtiger Blankettaccepte, sowie auf den Kauf, unter vorbehaltener Aufgabe eines Käufers, wenn der Sinn des Vorbehalts dahin geht, daß ein anderer Käufer soll eingeschoben werden dürfen, also die Waare nicht blos an der Hand behalten bleibt. Indeß beruft man sich für das Recht auf Ausfüllung von Wechselblanketten, — ob mit Recht, lasse ich dahingestellt sein, — meisthin auf Gewohnheitsrecht,

Lehmann, Lehrbuch des Wechselrechts, § 108,

und kann bei dem bezeichneten Kaufkontrakte, wenn, wie regelmäßig, der Kaufpreis nicht berichtigt ist, sich noch richterliches Ermessen vernothwendigen, also die Einschiebung eines anderen Käufers nicht lediglich von der Willkür des einen Kontrahenten abhängen,

R.-G.-E. 20 $^{9}/_{37}$ und 24 $^{13}/_{64}$.

— In dieser Hinsicht, also die Uebertragung anderer Rechte als der Forderungen sodann anlangend, beziehe ich mich auf die Uebertragung des Eigenthums mittels Blankocession, die vielfach im Rechtsverkehre dann vorkommt, wenn die Uebertragung des Eigenthums ohne Uebergabe des Objektes erfolgen kann und das Eigenthumsrecht verificirende Urkunden vorhanden sind. So bedarf es nach H.-G.-B. Art. 439 der Realtradition bei Veräußerungen von Schiffen und Antheilen an einem Schiffe (Schiffsparten) nicht, und werden über das Eigenthum an Letzteren, wie in Mecklenburg, wo dieselben vielfach vorkommen, Urkunden ausgestellt, die häufig mit Blankocession lombardirt werden. So können weiter die sog. Traditionspapiere (Konnossemente, Ladescheine und Lagerscheine), H.-G.-B. Art. 302, auch wenn sie an Order lauten, statt in blanco indossirt in blanco cedirt werden, und somit ihre Uebergabe zur Eigenthumsübertragung dienlich sein, werden auch nicht selten in dieser Form zur fiduciarischen Uebertragung im Lombardgeschäfte verwendet. Gleiche Verwendung der Blankocession läßt sich in Betreff der Rechte auf immaterielle Güter, wenn urkundliche Feststellung über die Berechtigung stattgefunden, z. B. bei Patenten, denken.

2. Setze ich auch voraus, daß das Forderungsrecht ein einseitiges und verbrieftes sei, so begehre ich dies doch nicht in dem Sinne, daß nur alsdann eine Blankocession als zulässig erscheine, sondern lediglich deshalb, weil sie für zweiseitige, sowie für unverbriefte Forderungsrechte meines Wissens bisher nicht vorgekommen ist. Für erstere ist, wegen der möglichen Einreden des Gegenkontrahenten, eine Cession der Rechte des einen Kontrahenten nicht sehr in Uebung und schon darnach ein Bedürfniß, sich der Blankocession zu bedienen, obgleich sie nicht ausgeschlossen erscheint, kaum vorhanden. Auch die Abtretung nicht beurkundeter Forderungsrechte ist, abgesehen von der Veräußerung einer Vermögensmasse mit den Aktivis, nicht sehr beliebt und in dem erwähnten Ausnahmsfalle wird eine Blankocession, schon weil dem Erwerber alsdann ein ausreichender urkundlicher Nachweis über den Inhalt des Forderungsrechts oft mangelt, wohl nie verwendet werden.

3. Als Objecte der Blankocession sehe ich alle übrigen Forderungsrechte an, mit Ausnahme der Inhaberpapiere, für welche sie schon

deshalb nicht in Frage kommt, weil, wie man vielfach annimmt, für die Uebertragung der Rechte aus ihnen der Erwerb des Eigenthumsrechtes an dem Papiere maßgebend ist und weil bei mangelnder Feststellung der Gläubigerperson in der Urkunde eine von Diesem ausgehende schriftliche Uebertragungsurkunde sich nicht denken läßt. Ob das Eigenthumsrecht an ihnen, und namentlich der Erwerb desselben, sich lediglich nach sachenrechtlichen Grundsätzen bestimmt, somit sogar Okkupation und Ersitzung,

v. Savigny, Obl.-R. 2 § 67 S. 146,

sowie anscheinend auch

Pappenheim, Begriff und Arten der Papiere auf Inhaber (Berlin 1881) § 4 S. 41 und 42,

einen Erwerb herbeiführen, sowie ob für sie der Kreationstheorie beizutreten ist, kann sonach unerörtert bleiben. Von Bedeutung könnte dies Alles nur dann sein, wenn, wie theilweise behauptet ist, durch die Blankocession das Namenspapier in ein Inhaberpapier umgewandelt würde. Ich kann mich solcher Auffassung nicht anschließen und bespreche nur die Begebung des Papiers, also den vertragsweisen Uebergang.

Sonstige Beschränkungen erscheinen mir nicht gerechtfertigt. Freilich geht man vielfach von der Voraussetzung aus, daß die Blankocession nur dann auf rechtlichen Schutz Anspruch habe, wenn sie laut Rechtssatzes Anerkennung gefunden, und behauptet beim Mangel gesetzlicher Vorschrift, daß nur beim Vorliegen partikularrechtlichen Gewohnheitsrechts deren Zulässigkeit angenommen werden könne. Verkannt ist hiebei der Unterschied zwischen dem Gewohnheitsrechte einerseits und der Uebung oder Verkehrssitte, also der Gewohnheit, andererseits, welche im H.-G.-B. Art. 1 und 279 einander scharf gegenüber gestellt sind. Versucht ist auch niemals, einen Nachweis für das Gewohnheitsrecht zu erbringen, namentlich dessen Inhalt genau festzustellen, so daß schon deshalb eine Bezugnahme auf dasselbe nicht gerechtfertigt sein würde. Wollte man aber auch hierüber hinwegsehen, so würde ich ein etwa vorhandenes Gewohnheitsrecht niemals berücksichtigen können, da ich die Blankocession nur nach gemeinem Rechte bespreche, und ein gemeinrechtliches Gewohnheitsrecht in der hier fraglichen Richtung sicherlich nicht vorliegt.

Von besonderer Bedeutung ist die Blankocession, wie dies keiner weiteren Ausführung bedarf, für die Präsentationspapiere, weil bei den Forderungen aus diesen der Besitz der sie verificirenden Urkunden für die Uebertragung und Geltendmachung des Rechts von maßgebender

Bedeutung ist. Mag es auch zweifelhaft sein, ob man die Hypotheken-briefe zu den bezeichneten Papieren zu rechnen hat,

> R.-G.-E. in Straff. 7, 108/365,
>
> Bemerkungen der Großh. Meckl. Regierung zu den Entwürfen eines bürgerlichen Gesetzbuches **(fernerhin nur mit „Bem." citirt)** S. 260,

so gelten doch für sie in Betreff der angegebenen Richtungen gleiche oder ähnliche Rechtssätze und eignen sie sich zur Begebung mittels Blankocession umsomehr, da eine demnächst erfolgte Umschreibung meisthin originäre Wirkungen hat, somit Mängel der Blankocession leichter geheilt werden können. Dies hat es auch wohl veranlaßt, daß die Blankocession zuerst für Hypothekenbriefe aufgekommen ist. In Uebung ist sie aber nicht blos für sie, auch nicht ausschließlich für Präsentationspapiere, sondern für alle verbrieften Forderungen. Selbst das ist nicht zu begehren, daß diese auf eine bestimmte Geld-summe, oder überhaupt nur auf Geld lauten. Dies ergiebt eine Bezugnahme auf die indossabelen Papiere, für welche das Blanko-indossament reichsrechtlich anerkannt ist. In dieser Hinsicht sind zu unterscheiden:

a. Das Indossament für Wechsel. Dieses hat neben dem Transport- einen Garantieeffekt und ist dem Transporteffekte bei Begebung an einen gutgläubigen Erwerber originäre Wirkung durch die W.-O., Art. 74, beigelegt, auch die Legitimation des Erwerbers durch den Art. 36 daselbst wesentlich erleichtert.

b. Das Indossament für die Orderpapiere des H.-G.-B. Art. 301 und 302. Diesem fehlt der Garantieeffekt, so daß in dieser Hinsicht das Gleiche wie bei der Cession gilt, während für den Transporteffekt durch H.-G.-B. Art. 305 die Vorschriften in der W.-O. Art 74 und 36 für anwendbar erklärt sind.

c. Das Indossament für die auf Namen lautenden Antheilsscheine, betreffend Berechtigungen der Mitglieder einer Actiengesellschaft an deren Vermögen nach dem H.-G.-B. Art. 182, 183 a und 220 (die Namen-Aktien), sowie nach dem Reichsbankstatute § 5. Diesem Indossamente fehlt gleichfalls der Garantieeffekt und ist überdies dem Transporteffekte originäre Wirkung nicht beigelegt, auch eine Legitimations-erleichterung für anwendbar nicht erklärt,

Petersen und Pechmann: Komm. zum Reichsgesetze v. 18. Juli 1884 S. 147,

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts § 25 sub VII S. 96 u. 97.

Erkennen alle vorerwähnten reichsgesetzlichen Vorschriften freilich lediglich die Zulässigkeit des Indossaments an, und gestatten sie nur dessen Ertheilung in blanco, so bezweifelt man doch nicht, daß die Rechte aus den erwähnten Papieren auch mittels Cession übertragen werden können, — bei ausdrücklichem Ausschlusse der Orderklausel ist eine andere Uebertragung nicht einmal möglich, — und darf man, m. M. nach, auch nicht bezweifeln, daß die Blankocession für sie verwendbar sei. Das Indossament in Betreff der sub c erwähnten Antheilsscheine unterscheidet sich sogar materiellrechtlich von einer Cession überall nicht, vielmehr betrifft die Zulassung des Indossaments für sie nur die Form der Uebertragung. Wenn man diese Papiere vielfach als „unvollkommene Orderpapiere“ bezeichnet, so hebt man damit nur das negative Merkmal, daß für sie nicht alle Bestimmungen des Indossamentes gelten, hervor, erregt dadurch aber die Auffassung, daß für sie nicht blos die Form des Indossaments anwendlich sei, und hat mich dies veranlaßt, die erwähnte Bezeichnung zu vermeiden. Die ausdrückliche Bestimmung sodann, daß auch das Blanko-Indossament für die Antheilsscheine anwendlich sein solle, war schon deshalb geboten, weil es bei der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform zweifelhaft sein konnte oder sogar sein mußte, ob der Inhalt der schriftlichen Erklärung als vollendet und ausreichend anzusehen sei. — Erwägt man nun, daß die Berechtigung aus den Orderpapieren nicht auf Befriedigung obligatorischer Ansprüche beschränkt ist, daß sie selbst unter dieser Voraussetzung auf Leistungen der verschiedensten Art gerichtet sein können, und daß, falls sie auf Geldleistung lauten, der Betrag der Forderungen nicht angegeben zu sein braucht, so erscheint es gerechtfertigt, daß ich für die Blankocession einen beschränkten Umfang ihrer Zulässigkeit nicht annehme.

Ad B.

1. Die in Mecklenburg übliche schriftliche Blankocession pflegt für Hypothekenbriefe, wie nachsteht zu lauten:

De

cedire ich die mir laut des anliegenden Hypothekenscheines sammt Anschlüssen zustehende Forderung, groß 3000 Mark, eingetragen Fol. 8 des Hypothekenbuches über das ritterschaftliche Gut Moisall, ritterschaftlichen Amtes Mecklen-

burg, mit den von jetzt ab laufenden Zinsen. Valuta erhalten.

Rostock, den 20. Januar 1892.

Schulz.

Ich setze im Nachstehenden stets diese Form als gewahrt voraus, bemerke aber, daß eine wesentliche Vereinfachung möglich ist, wenn, was in Mecklenburg für Hypothekenbriefe nicht, wohl aber für Schiffsparte, üblich ist, der Blankocessionsvermerk auf der das zu übertragende Recht verificirenden Urkunde angesetzt wird. Die Erwähnung der Anschlüsse pflegt nur deshalb zu erfolgen, weil es in der Rechtsprechung bezweifelt worden ist, ob außer dem hypothekarischen Rechte auch das unterliegende obligatorische als mitcedirt angesehen werden könne. Einer ausdrücklichen Mitübertragung der von der Zeit der Cession ab laufenden Zinsen bedarf es nicht, obwohl sie, abgesehen vom Lombardgeschäfte, meisthin ausgesprochen wird. Die Erwähnung über die Valuta könnte fehlen, indeß ist deren Vorhandensein vielfach in der Rechtsprechung Gegenstand der Erörterung geworden.

2. Setze ich auch schriftliche Ertheilung der Blankocession voraus, so will ich doch damit nicht behaupten, daß sie nur in dieser Form ertheilt werden könne, jedoch wird sie als mündliche kaum vorkommen.

3. Daß die Cessionserklärung abstrakt laute, ist unerläßliches Erforderniß nicht, aber für den Abnehmer von hoher praktischer Bedeutung, und habe ich einen derartigen Inhalt angenommen, um die Erörterung zu vereinfachen. Es erscheinen alsdann Bedenken darüber, ob der dinglich wirkende Cessionsvertrag die causa in sich aufnehmen muß,

Strohal, Jahrb. f. Dogmatik 27 S. 397 n. 60 u. S. 413,

sowie ob beim Forderungskaufe, welcher, abgesehen vom Lombardgeschäfte, regelmäßig das pactum de cedendo bildet, Zahlung oder Kreditirung des Kaufpreises für den Uebergang des Forderungsrechtes zu begehren ist,

Windscheid l. c. 2 § 330 n. 6,

ausgeschlossen.

4. Daß Blankette, in welchen nicht alle sub 1 angegebenen contenta enthalten sind, ja sogar reine Blankette zur Uebertragung von Forderungsrechten verwendet werden können, braucht nur erwähnt zu werden, indeß kommen in solchem Falle Erwägungen in Frage, deren Besprechung ich vermeiden möchte. Es muß alsdann auch noch festgestellt werden, ob die übrigen contenta der Urkunde dem Willen der Parteien entsprechend ausgefüllt sind, namentlich wenn Sicherheits-

leistung beabsichtigt ward, ob fiduciarische Cession, oder nur Pfandbestellung gewollt ist.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft **(fernerhin mit „Meckl. Ztschr." citirt)** 7⁹/₃₆. R.-G.-E. 17 ²⁷/₁₁₅.

Sogar dann, wenn das Blankett auf der Schuldurkunde selbst angesetzt ist, kann bezweifelt werden, ob dasselbe für eine Cession bestimmt war.

Ad C.

1. Begehre ich, daß das Schulddokument **übergeben** sei, so ist dies in der Absicht geschehen, um den Gedanken, daß lediglich ein obligatorischer Vertrag auf Cession vorliege, schlechterdings auszuschließen. Bei Wechseln und Präsentationspapieren, sowie nach Partikularrecht bei Hypothekenbriefen, mindestens in Betreff der Grundschulden, wird vielfach behauptet, daß zur Perfektion des Cessionsvertrages die Uebergabe des Schuldpapieres unerläßliche Bedingung sei,

R.-G.-E. $3^{88}/_{330}$, $14^{24}/_{100}$ (dagegen freilich $26^{10}/_{46}$),

und ist im

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich **(fernerhin nur als „Entw." citirt)** §§ 1112 und 1136

die Uebergabe des Hypothekenbriefes für die Uebertragung des Rechts aus einer Briefhypothek sowie aus einer Grundschuld als absolut nothwendig bezeichnet. Weiter legen vielfach partikularrechtliche Vorschriften auf die Ausantwortung der Schulddokumente entscheidendes Gewicht, so in Mecklenburg die Verordnung vom 30. Januar 1810.

Raabe, Gesetzsammlung für die Meckl.-Schwer. Lande, 2 S. 4

und gewähren die Hypothekenordnungen daselbst theilweise demjenigen Cessionar, welcher im Besitz des Hypothekenscheins ist, Vorrechte gegenüber demjenigen Cessionar, welcher den Besitz desselben nicht erlangte.

v. Meibom, Das Meckl. Hypothekenrecht § 30 S. 250.

Schon das spätere Römische Recht hat, nachdem die Unterschrift unter den Schuldurkunden üblich geworden war, auf Ausantwortung der Letzteren (absolutio)

5, 14 C. de pactis conv. l. 11

Gewicht gelegt und mehr noch das gemeine Recht, in welchem die Lehre über die Urkunden fortentwickelt und wesentlich umgestaltet ist, so daß es gerechtfertigt erscheint, die Eingangs gemachte Voraussetzung aufzustellen.

2. Das Gleiche gilt für die Blankocessionsurkunde. Sollte sie auf dem Schulddokumente selbst angesetzt sein, so ergiebt sich deren Mitausantwortung ohne Weiteres. Für den entgegengesetzten Fall braucht nur hervorgehoben zu werden, daß deren Ueberlieferung allemal für die Frage nach der Perfektion des Cessionsvertrages mindestens ein wesentliches Interpretationsmoment abgiebt, wofür ich auf

4, 21 C. de fide inst. l. 17

und in Betreff des Mecklenburgischen Rechts auf die Verordnung vom 17. März 1838

Raabe l. c. 2, S. 473,

verweise. Vielfach wird

Strohal l. c. S. 397 n. 60 und S. 413

die Uebergabe der Cessionsurkunde hinsichtlich der Perfektion des Cessionsgeschäfts für unerläßlich erklärt.

3. Setze ich nicht blos den Besitzerwerb an den vorerwähnten Urkunden, sondern deren Uebergabe voraus, — während anscheinend für die Hypothekenbriefe in den

Bem. S. 256 und 257

hiervon abgesehen ist, — so doch nur in dem Sinne, daß nicht schlechterdings eine Realtradition gefordert sein soll, vielmehr genügt ein Besitzerwerb sine vitio,

21, 3 D. de exc. r. vend. et trad. l. 1 § 5.

Daß der Erwerb des Eigenthums an Schulddokumenten sich nicht nach rein sachenrechtlichen Grundsätzen bestimmt und daß aus deren Besitz oder richtiger deren Innehabung bis zum Beweise des Gegentheils eine Rechtsvermuthung für die erfolgte Uebergabe zu entnehmen ist, mag hier sofort bemerkt werden, die desfallsigen Ausführungen folgen später in dem § 5 sub III und dem § 14.

4. Als Zweck der Uebergabe mußte bezeichnet werden, daß dieselbe in Anlaß des beiderseitigen Willens auf Abtretung des Forderungsrechts erfolgt ist, und gilt dies nicht blos für die erste Begebung des Papiers mit Blankett, sondern auch für alle Weiterbegebungen des in blanco erworbenen Rechts. Ob letzteren Falls Einheitlichkeit des Cessionsgeschäftes bis zur Ausfüllung des Blankocessionsvermerks, wie ich im § 12 auszuführen versucht habe, oder mehrfache selbständige Cessionen des Forderungsrechtes, wie von Manchen nach § 5 sub II behauptet wird, anzunehmen ist, kann hier einstweilen dahingestellt bleiben. — Erwartet kann von mir nicht werden, daß ich die verschiedenen causae der Forderungsübertragung mittels Blankocession, sowie diejenigen der Weiterbegebungen, falls sie sich aufzählen lassen

sollten, angebe, vielmehr genügt es, darauf hinzuweisen, daß sie ebenso verschiedenartig sein können, wie für andere Vermögenszuwendungen.

Die Uebergabe von Schulddokumenten mit den bezeichneten Blanketten kann auch zu anderen Zwecken als zur Uebertragung der durch sie verificirten Forderungen erfolgen, und können diese anderweitigen Zwecke höchst verschiedenartige sein, sowie höchst verschiedenartige rechtliche Folgen herbeiführen, niemals aber wird der Empfänger der Papiere alsdann Forderungsberechtigter. Die Fälle dieser Art gehören somit an sich in die Lehre der Blankocession ebensowenig wie die in gleicher Weise erfolgten Ueberlieferungen von in blanco indossirten Orderpapieren in die Lehre des Blankoindossaments. Sie interessiren nur, weil unter Mißbrauch des Blanketts das Forderungsrecht geltend gemacht, namentlich aber, weil zu einer Veräußerung desselben an einen Dritten das Blankett mißbräuchlich benutzt werden kann. Sie müssen daher in dem § 13 bei den Mängeln der Blankocession und im § 14 bei der Frage nach der Beweiskraft der Blankocessionsurkunde besprochen werden.

§ 4.

B. Oekonomische Zwecke bei Verwendung der Blankocession.

Geht man wie ich davon aus, daß der Wille der Parteien auf Abtretung der verbrieften Forderung gerichtet ist, und lassen diese dennoch die Uebertragungsurkunde in Betreff des Namens des Erwerbers unvollständig, so kann ihre Absicht eine andere nicht wohl sein, als die, daß die Urkunde lediglich Beweismittel sein oder daß das Namenspapier in ein Inhaberpapier verwandelt werden, oder endlich, daß das Uebertragungsgeschäft noch in bestimmten Richtungen unvollständig bleiben soll. Die ersteren beiden Möglichkeiten, die ich nicht für gegeben halte und hinsichtlich deren ich die Widerlegung im § 5 sub II und IV geben werde, lasse ich hier außer Betracht. Soll das Cessionsgeschäft nicht in aller Hinsicht vollständig werden, so kann dies von den Parteien nur deshalb beliebt sein, weil sie die endliche Feststellung des Inhalts des Cessionsvertrages vom Eintreten eines späteren Ereignisses haben abhängig machen wollen. Als solches erscheint schon nach der äußeren Gestaltung der gewählten Form, ähnlich wie beim Blankoindossamente, die spätere Feststellung der Person des Gläubigers in der Urkunde, also die Ausfüllung derselben, oder das Eintreten von Thatsachen, welche der Ausfüllung gleichstehen. Da die Papiere überantwortet werden, so ist zur Ausfüllung faktisch

nur der Inhaber derselben im Stande, aber auch rechtlich muß sie als ihm gestattet angesehen werden, da sonst jede Sicherung seines Erwerbes fehlt. Weiter kann auch nach Lage der Sache nicht wohl bezweifelt werden, daß der Inhaber der Papiere trotz des intendirten Erwerbes diesen zur Zeit dauernd noch nicht machen, vielmehr sich die Berechtigung, solchen einem Anderen zu überlassen, vorbehalten will oder endlich, daß er davon ausgeht, es werde das Cessionsgeschäft demnächst hinfällig werden.

Dies als richtig vorausgesetzt, ist der ökonomische Zweck, den die Parteien mit der Blankocession verfolgen, allemal darauf gerichtet, Mühe und Kosten, namentlich auch in Betreff des Stempels und der etwa sich vernothwendigenden Umschreibungen zu sparen, indeß wird dieser Zweck selten ein primärer, vielmehr meisthin ein sekundärer sein. Möglich ist es ferner, daß sie nur eine Legitimationserleichterung erstreben, von reellem Werthe ist diese indeß nur dann, wenn die faktische Legitimation auch der Wahrheit entspricht, also nicht blos processualisch, sondern auch materiellrechtlich wirkt, wofür ich auf die Ausführungen im § 5 sub II verweise. Außer diesen bisher allein

R.-G.-E. 4, 51/178 ff.

angegebenen ökonomischen Zwecken können die Parteien aber auch, falls beim mehrfachen Absatze des Papieres Einheitlichkeit des Cessionsgeschäftes angenommen werden darf, darauf Gewicht gelegt haben, daß die Legitimation für den weiteren Absatz materiellrechtlich erleichtert wird, daß andere rechtliche Folgen eintreten, namentlich schon bestehende Rechte aufrecht erhalten werden sollen, sowie daß eine Wiederauflösung des Cessionsgeschäftes rechtlich zulässig bleibt.

Schon aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß das Gebiet für die Verwendung der Blankocession ein sehr umfangreiches nicht ist und ist auch, abgesehen von der ersten Veräußerung, in der Rechtssprechung, welche vorzugsweise mit ihr beschäftigt war, ein mehr als ein- oder zweimaliger weiterer Absatz in blanco des durch Blankocession erworbenen Rechts, soviel ich zu erkennen vermochte, nie in Frage gekommen. Namentlich darf man sich der Hoffnung nicht hingeben, daß mittels der Blankocession alle verbrieften Forderuugen Börsenfähigkeit erlangen, selbst diejenigen, welche solche haben sollten, verlieren sie durch die gewählte Cessionsform, da dieser eine Legitimationserleichterung mangelt, und gilt dies auch für die besonders zu berücksichtigenden Hypothekenbriefe, die ohnehin, da bei ihrem Erwerbe eine

Prüfung ihrer Sicherheit nothwendig ist, nur ein lokales Absatzgebiet haben können.

Bem. S. 262.

R.=G.=E. 16, 18/87.

Vorzugsweise sind es zwei Fälle, für welche die Blankocession verwendet zu werden pflegt, zunächst der Erwerb des Papiers seitens des Schuldners, namentlich eines Hypothekenbriefes seitens des buchmäßigen Eigenthümers — für welchen die Blankocession zuerst auftrat — und sodann das Lombardgeschäft. Es mag daher gestattet sein, auf diese detaillirter einzugehen.

I. Erwerb einer eingetragenen hypothekarischen Forderung durch den Eigenthümer des belasteten Grundstücks.

Die Ausstellung von Hypothekenbriefen über auf Grundstücke eingetragene Forderungen erfolgt in jüngerer Zeit fast überall von den Hypothekenbehörden und zwar in der Form, wie sie zuerst in Mecklenburg üblich geworden ist

Mot. 3 S. 612 u. 613.

Alldort wird denselben eine Schuldurkunde über die obligatorische Verpflichtung, von dem buchmäßigen Eigenthümer ausgestellt, angeheftet und bleibt diese, selbst beim Wechsel des Eigenthümers, mit dem Hypothekenbriefe verbunden.

Als 1819 und später für bestimmte Arten von Grundstücken in Betreff hypothekarischer Belastung derselben absolut geltendes Registerrecht eingeführt ward, fand die Selbständigkeit der Hypothek sowie das Lokussystem mit feststehender Priorität Anerkennung in vollem Umfange noch nicht, und ist namentlich für die Hypothekenerneuerung die Tilgung mit Offenhaltung zwecks Wiedereintragung in gleicher Priorität, sowie die Eigenthümerhypothek erst successive in den verschiedenen Hypothekenordnungen für zulässig erklärt. Bei Kündigung des eingetragenen Kapitals und Berichtigung desselben seitens des Eigenthümers des belasteten Grundstücks entstand für diesen, wenn er die Unterbringung des Postens nicht sofort beschaffen konnte oder wollte, somit die Gefahr, daß das eingetragene Recht unterging, die Nachhypotheken aufrückten, er mit Mehrkosten belastet wurde, und er sogar wegen Minderwerthigkeit der nunmehr zu bestellenden Nachhypothek Opfer beim Absatze derselben bringen mußte. Außerdem ging alsdann allemal die obligatorische Verpflichtung sammt den etwa für sie, vielleicht sogar von Dritten, gewährten Sicherheiten unter. Fand ein Eigenthumswechsel statt, hatte, wie oft beredet wird, der

neue Eigenthümer Liberatorien in Betreff der persönlichen Verpflichtung des oder der früheren Eigenthümer zu liefern und weigerten die Gläubiger, solche zu ertheilen, so konnte die dann nothwendig werdende Hypothekenerneuerung arge Verlegenheiten herbeiführen. — Selbst nachdem die Tilgung mit Offenhaltung, sowie die Eigenthümerhypothek für statthaft erklärt sind, kann neben ihnen zwecks Aufrechterhaltung des unterliegenden obligatorischen Verhältnisses und der dafür bestehenden Sicherheiten, wenn ein sofortiger Absatz nicht möglich ist, auch jetzt noch die Blankocession von erheblicher Bedeutung sein.

Veranlaßt ward sie überdies in Mecklenburg, wo sie zuerst auftrat, durch die alldort für den Geldverkehr bestehenden „landüblichen“, jährlich zweimal stattfindenden Zahlungstermine von je 8tägiger Dauer. In diesen werden Mangels anderweitiger Vereinbarung alle Darlehen von 300 ℳ und darüber, sowie alle eingetragenen Hypotheken zahlfällig, indeß nur, wenn sie im voraufgegangenen Termine gekündigt sind. Der Umsatz fällig gewordener Kapitalien pflegt geschäfts- und gewerbsmäßig durch die Rechtsanwälte und Banken beschafft zu werden; an sie wendet sich daher der des Kapitals bedürftige Eigenthümer des belasteten Grundstücks, und ist der angegangene Vermittler oft vor Ablauf des Termins außer Stande, denjenigen zu bezeichnen, welcher ein gekündigtes Kapital übernehmen will. Dann ist die Verwendung der Blankocession kaum zu vermeiden

Bem. S. 106 ff.,

v. Meibom l. c. § 21 S. 158 und § 29 S. 239,

und verweise ich namentlich auf das an letzter Stelle mitgetheilte Erkenntniß des früheren Oberappellationsgerichts zu Rostock. Wenn es in demselben heißt, es bleibe nichts übrig, als die zu veräußernden Hypothekenscheine dem Advokaten (Vermittler) zur Verfügung zu stellen, so wird dies dahin zu verstehen sein, daß der die Hypothekenerneuerung erstrebende Schuldner dies veranlassen müsse, nicht aber dahin, daß der eingetragene Gläubiger ohne Zahlung des fälligen Kapitals den Hypothekenbrief mit Blankocession auszuhändigen habe. Dazu ist der Gläubiger nicht verpflichtet und wird er nur selten gesonnen sein, das Papier mit Blankocessionsurkunde ohne Zahlung aus der Hand zu geben. Daß man die bei Zuziehung eines Vermittlers für die Hypothekenerneuerung möglichen verschiedenen Gestaltungen der Abwickelung des Vermittlungsgeschäfts nicht auseinander hielt und den Ausspruch Ulpian's

24, 1 D. de don. int. vir et uxor. l. 3 § 12

„celeritate conjungendarum inter se actionum unam actionem occultari“ nicht genügend beachtete, wird wohl vorzugsweise die Einsicht über die juristische Bedeutung der Blankocession gehindert haben. Die Thätigkeit des Vermittlers kann lediglich darin bestehen, daß er den neuen Gläubiger an den früheren Gläubiger zahlen läßt, also nur faktische Thätigkeit übt. Meisthin wickelt sich das Vermittlungsgeschäft in anderer Weise ab. Der Schuldner giebt die Mittel zur Einlösung des Papiers her oder veranlaßt den Vermittler, das Geld vorzuschießen oder durch vom Vermittler abzuschließende Vertrauensgeschäfte, sei es mit dem bisherigen Gläubiger auf Herausgabe des Papiers mit Cessionsurkunde ohne Zahlung, sei es mit dem ferneren Erwerber auf Hergabe der Geldmittel ohne sofortigen Empfang des Hypothekenbriefes, die Einlösung zu ermöglichen, so daß er, der Schuldner, die Hypothek durch den Vermittler zunächst erwirbt und dann veräußert. Ausgeschlossen ist endlich aber auch nicht, daß der Vermittler als Kommissionär auftritt und seinerseits, wenn er auch im Interesse des Eigenthümers handelt, als Erwerber und Veräußerer gelten muß.

Nach dem Vorstehenden geht man wohl nicht fehl, wenn man annimmt, daß die Vorschriften über die Hypothekenerneuerung unter Mitberücksichtigung der Einrichtungen für den Geldverkehr das Aufkommen der Blankocession veranlaßt haben. Befördert wurde deren Auftreten aber noch wesentlich dadurch, daß nach der Mecklenburgischen Gesetzgebung, und zwar schon seit mehr als 60 Jahren, der buchmäßige Eigenthümer, welchem ein Kapital gekündigt ist, bei Zahlung desselben von dem eingetragenen Gläubiger, falls nicht das Gegentheil beredet war, Cession ohne Gewährleistung zu fordern berechtigt ist,

v. Meibom, l. c. § 28 sub 1 S. 232.

Dies führte fast selbstverständlich, wenn der Abnehmer des Hypothekenbriefes noch nicht aufgefunden war, zur Ertheilung der Blankocession. Vielleicht sah man sogar in der erwähnten gesetzlichen Bestimmung eine gesetzliche Gestattung derselben.

II. Das Lombardgeschäft.

Die Beleihung verbriefter Forderungen, wiederum vorzugsweise der Hypothekenbriefe, erfolgt meisthin nicht durch Verpfändung, sondern durch fiduciarische Uebertragung. In der Schuldurkunde über das Lombardgeschäft, regelmäßig einem Wechsel, pflegt in einer, Mißdeutungen nicht ausschließenden, Fassung gesagt zu werden, daß die speciell bezeichnete eingetragene Forderung „verpfändet und cedirt“

werde, daneben aber wird der Hypothekenschein und zwar mit einem Blankocessionsvermerke vom Schuldner übergeben. Letzterer erhält gleichzeitig dagegen einen Revers dahin, daß er nach Berichtigung der Anleihe den Hypothekenbrief zurückerhalten solle, den sog. Pfandschein. Er berichtigt die Zinsen auf das empfangene Darlehn im Voraus, der Darlehnsgeber ist daher nicht veranlaßt, die Zinsen des zur Sicherung dienenden eingetragenen Kapitals selbst einzufordern, überläßt dies vielmehr dem Darlehnsempfänger, und unterbleibt, da die Auszahlung des eingetragenen Kapitals nur gegen Aushändigung des Hypothekenbriefs gefordert werden kann, zunächst die Denunciation in betreff der in blanco erfolgten Cession. Erst wenn die gesicherte Forderung zur Zahlungszeit weder erneuert, noch auch die Schuld aus dem Lombardgeschäfte berichtigt wird, schreitet der Lombardgläubiger zur Realisirung des Cessionsgeschäftes in sich selbst oder zur Veräußerung des hinterlegten Hypothekenbriefes mit Blankocession und rechnet alsdann mit seinem Schuldner ab. — Bezweckt wird also bei der Verwendung der Blankocession für das Lombardgeschäft, da Berichtigung der gesicherten Schuld zunächst vorausgesetzt wird, nur eine Sicherheitsleistung, somit Erleichterung der Rückgängigmachung des Cessionsgeschäftes, aber für den Fall der Nichtberichtigung der angeliehenen Summe soll der Darleiher in der Lage sein, ohne Zuziehung seines Schuldners sich Befriedigung zu verschaffen. Die Sicherung durch Bestellung eines Pfandrechts wird als genügend nicht angesehen, weil die pfandrechtliche Veräußerung nur unter Wahrung der hierfür bestehenden gesetzlichen Bestimmungen erfolgen kann und deren Ausführung längere Zeit in Anspruch nimmt. — Ausgeschlossen ist auch beim Lombardgeschäfte nicht, daß der Darlehnsgeber von ihm selbst ausgestellte Schuldpapiere als Hinterlagen übernimmt, und kann somit, wie bei der Hypothekenerneuerung, außer der Ersparung von Mühe und Kosten, sowie außer der Möglichkeit, das Cessionsgeschäft aufzuheben, auch hier Aufrechterhaltung bestehender Rechte von den Betheiligten beabsichtigt sein.

Aus allem vorstehend in diesem Paragraphen Gesagten ergiebt sich m. M. nach zur Genüge, daß die Möglichkeit, die Blankocession als Deckmantel unlauterer oder gesetzlich verbotener Geschäfte zu verwenden, nicht ausreicht, um sie für unzulässig zu erklären. Mag auch, wie schon hervorgehoben ist, das Gebiet derselben ein sehr umfangreiches nicht sein, so dient sie im Bereiche desselben doch zur Erzielung reeller Zwecke, selbst abgesehen von der Ersparung von Mühe und Kosten. Man wird in ihrer Benutzung nicht einmal die Einschlagung eines

sog. juristischen Schleichweges finden können und ist derselbe, selbst wenn man anderer Ansicht sein sollte, mindestens nicht verboten. Der reelle Verkehr fordert die Blankocession, und was in den

Mot. 3 S. 783 und 784

dafür angeführt ist, daß man ihrer nicht bedürfe, daß durch sie die Namenspapiere zu sehr den, nur beschränkt zuzulassenden, Inhaberpapieren gleichgestellt würden, und daß sie die Rechte des debitor cessus schädige, ist als überzeugend nicht anzusehen. Die Widerlegung in ersterer Hinsicht ergiebt sich aus der vorstehenden Ausführung, im Uebrigen aber aus der späteren Darstellung. — Die Erwartung, die Hypothekenbriefe mittels der Blankocession börsenfähig zu machen, die man in Preußen bei der Erörterung über die Zulässigkeit der Blankocession für Grundschulden hegte, wird freilich nicht realisirt, der bezeichnete Erfolg wird aber auch bei Verwendung der Blankocession nicht ersterbt.

§ 5.

C. Angabe der bisher aufgestellten Ansichten und Kritik derselben.

Es kann als meine Aufgabe nicht angesehen werden, daß ich alle bisher über die Blankocession aufgestellten Ansichten in ihren Details einer Erörterung unterziehe, vielmehr genügt eine Besprechung derselben nach Hauptgruppen unter thunlichster Mitberücksichtigung der von einzelnen behaupteten Modifikationen. — Einige erblicken in der Ertheilung der Blankocession nur eine Offerte, bemühen sich aber, theilweise Unwiderruflichkeit der Offerte darzuthun oder berufen sich für deren bindende Kraft auf das Vorhandensein einer unentziehbaren Ermächtigung. Andere meinen, daß es nur auf die mündliche Beredung ankomme, wollen diese zwecks Sicherung des Abnehmers des Papieres dargethan wissen, und sehen in der Blankocessionsurkunde lediglich die Ertheilung eines Beweismittels. Wieder Andere behaupten, daß die Forderungspapiere, mindestens die Hypothekenbriefe, als selbständige Sachen oder doch als Werthpapiere anzusehen seien und wollen bei deren Veräußerung den Rechtssatz „Hand wahre Hand" anwenden. Noch Andere endlich gehen soweit, daß sie bei Benutzung der Blankocession für Namenspapiere Umwandlung derselben in Inhaberpapiere annehmen. — Hiernach unterscheide ich vier Gruppen, die Offertentheorie, die Beweismitteltheorie, die Theorie „Hand wahre Hand" und die Inhaberpapiertheorie, obwohl ich nicht verkenne, daß die Gruppen auch abweichend gebildet und anders bezeichnet werden können.

I. Die Offertentheorie.

Sohm hat

Zeitschr. f. Handelsrecht 17 S. 70, 71 und 92—94

zu begründen versucht, daß die Blankocessionsurkunde, ihrer zum Zwecke der Veräußerung erfolgten Ausantwortung ungeachtet, lediglich eine Offerte enthalte. Das Resultat seiner Untersuchung giebt er dahin an:

„So lange die Urkunde in blanco existirt, ist nicht cedirt, „— ist der Cedent Gläubiger. Die Blankocession ist eine „unfertige Cession, — bringt zunächst eine Cessionsofferte, „nicht einen Cessionsvertrag zu Stande und zwar eine „Cessionsofferte, die ad incertam personam an denjenigen „gerichtet ist, welcher durch Nehmen der mit seinem Namen „ausgefüllten Urkunde seinen Willen, annehmen zu wollen, „erklärt."

Seine Auffassung war schon vorher, — unter der Formulirung, daß die Blankocession ein materiellrechtlich vollendetes Rechtsgeschäft nicht ergebe und die Blankocessionsurkunde ein im vollen Sinne des Wortes unfertiges, für sich allein zum Beweise der geschehenen Cession ganz untaugliches Dokument sei, — von dem früheren Oberappellationsgerichte zu Rostock als die allein zulässige angesehen und hat es an derselben konstant festgehalten.

Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Rostock (herausgegeben Bd. I—V von Buchka und Budde, Bd. VI von Budde und Schmidt, Bd. VII—IX von Budde, — **fernerhin citirt mit „B."**) 4, $^{36}/_{107}$ und $^{52}/_{182}$ und $_{183}$ (auch abgedruckt Seuffert Archiv Bd. 22, 226 und 227) 6, $^{34}/_{87}$, 7, $^{46}/_{196}$ und 8, $^{40}/_{135}$ sowie $^{43}/_{147}$

Gebilligt ist diese Ansicht auch von

v. Meibom l. c. § 29 S. 238—240,

wenn auch mit einigen Modifikationen, indem er (abgesehen von seiner Behauptung, daß die Blankocession für Hypothekenbriefe in Mecklenburg gewohnheitsrechtlich als zulässig anzusehen sei,) den Cessionsvertrag auch durch die Erhebung des Kapitals und die Einklagung desselben, also nicht blos durch die Ausfüllung der Blankocessionsurkunde für perfekt geworden erklärt, — sowie nicht minder, wenigstens anscheinend, von

v. Kühlewein S. 70 und 71 des Ergänzungsbandes zu dem Werke des Vorgenannten,

obgleich, wie durch den Zweck des Werkes geboten sein mochte, l. c. gleichzeitig auch die in der

R.=G.=E. 4, $^{51}/_{178}$ ff.

in Grundlage einer entgegenstehenden Auffassung aufgestellten Resultate mitverzeichnet sind. Im gleichen Sinne spricht sich das

R.=O.=H.=G. 19 $^{111}/_{388}$ (sowie in dem von der vorerwähnten Entscheidung des Reichsgerichts angezogenen Erkenntnisse)

aus, nur wird, worauf ich später zurückkommen werde, vom Reichsoberhandelsgerichte behauptet, daß der Blankocessionar schon durch die Blankocession sofort ein Vermögensrecht erwerbe.

Zur Rechtfertigung seiner Auffassung beruft sich Sohm auf die Analogie des jactus missilium und des Blankettaccepts. Dies mag richtig sein, um die Behauptung einer Offerte aufstellen zu können, genügt aber nicht zur Rechtfertigung der Annahme, daß nur eine solche vorliege. Beim jactus missilium wird nicht mit einer bestimmten Person verhandelt, findet eine Uebergabe des ausgeworfenen Geldes an eine bestimmte Person nicht statt, während bei der Blankocession die Uebergabe des zu veräußernden Papiers mit Blankocessionsvermerk an eine bestimmte Person erfolgt, und dies Moment darf nicht unbeachtet bleiben. Für den Wechsel ist die Scriptur unerläßliches Erforderniß, für den Cessionsvertrag gilt nach gemeinem Rechte nicht das Gleiche, sollte man daher beim Blankettaccepte nur eine Offerte behaupten können, so ergiebt sich daraus noch nicht, daß auch die Blankocession nur eine solche enthalte.

Zur Begründung dafür, daß aus der Blankocession nur eine Offerte zu entnehmen sei, beziehen sich die Entscheidungen des früheren Oberappellationsgerichts zu Rostock

B. 7, $^{46}/_{198}$ und 8, $^{40}/_{136}$

darauf, daß die Tradition einer Sache den verschiedensten Zwecken, — der Eigenthumsverschaffung, dem Erwerbe des Besitzes oder nur der Detention, — dienen könne und zu einem bestimmten Rechtsgeschäfte erst dadurch werde, daß die zu Grunde liegende Willensrichtung ausdrücklich erklärt oder aus den begleitenden Umständen mit Sicherheit zu erkennen sei, und nehmen an, daß darnach trotz der Uebergabe des Hypothekenbriefs mit Blankocessionsvermerk der eingetragene Hypothekengläubiger den Hypothekenbrief zurückfordern könne. Dies scheint mir nicht gerechtfertigt, da unerwogen geblieben ist, daß das Blankett auf Cession lautet und darnach der Inhalt der Erklärung einer Interpretation nicht bedarf.

Verkennen läßt sich allemal nicht, daß die Annahme nur einer Offerte dem Willen der Parteien nicht gerecht wird, sie führt zu Konsequenzen, die niemals gebilligt werden können. Nach gemeinem Rechte verliert die Offerte ihre Bedeutung durch den Tod des Offerenten, durch dessen später eingetretene Geschäftsunfähigkeit, durch Wegfall seiner Verfügungsberechtigung, sowie durch seinen Widerruf. Das Gleiche gilt für den Fall des Todes des Oblaten. Und wenn auch nach Handelsrecht, sowie nach partikularrechtlichen Bestimmungen die Strenge dieser Rechtsvorschriften gemindert, theilweise sogar aufgehoben ist, so sind sie doch nicht vollständig beseitigt, — allemal aber würde dies bei der Besprechung der Blankocession nach gemeinem Rechte nicht zu beachten sein. Daß die erwähnten Momente nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, ergiebt der in der

Meckl. Ztschr. 10, $^{6}/_{206}$

mitgetheilte Rechtsfall, nach welchem beide Parteien, zwischen denen die Blankocession beredet ward, vor Ausfüllung des Blanketts verstorben waren. — Sollen die vorerwähnten Thatsachen die bindende Kraft der Parteiberedung ausschließen, soll sogar demjenigen, welcher das Papier gegen Entgelt veräußerte, ein Widerruf und Rückforderung des Papiers gestattet sein, so verletzt man damit, wie sich ohne Weiteres aus den Ausführungen im § 4 ergiebt, Treu und Glauben im Rechtsverkehr. — Um diese unliebsamen Folgerungen, mindestens den Widerruf, zu beseitigen, hat Sohm l. c. S. 79 behauptet, daß die Offerte in der Blankocession, weil sie in bestimmter Form gegeben sei, nur durch Vernichtung dieser Form widerrufen werden könne. Die Blankocession komme nur bei solchen Forderungen vor, deren Verkehr an die Urkunde, d. h. an formelle Vorgänge geknüpft sei und sei darnach der Widerruf faktisch unmöglich. Indeß seine Voraussetzung, daß die Blankocession nur für Präsentationspapiere oder gar nur für Hypothekenbriefe vorkomme, ist nicht richtig, sie ist vielmehr auch für andere verbriefte Forderungen aufgetreten, — und noch weniger kann man die Annahme billigen, daß nur durch Vernichtung der Form der Offerte ein Widerruf derselben beschafft werden könne. Höchstens kann man behaupten, daß bei nicht erfolgter Vernichtung der Form derjenige, welcher sich bei dem Erwerbe der Forderung im guten Glauben über die Fortdauer der Offerte befand, Schutz dahin verlangen kann, daß sie als aufrechterhalten anzusehen sei. Dann aber muß man zugeben, daß der Veräußerer des Papiers dem Abnehmer desselben seinen Widerruf erklären und dadurch die Berufung auf den guten Glauben

ausschließen kann. Sollte Letzterer solcher Anzeige ungeachtet das Blankett auf sich ausfüllen oder unter Verschweigung derselben über das Papier verfügen, so verletzt er die strafrechtlichen Bestimmungen über die Urkunden- namentlich Blankettfälschung, sowie über den Betrug, — vgl. St.-G.-B. §§ 269 und 263, — und ist es nur eine Thatfrage, ob er wegen mangelnden kriminellen Dolus straflos ausgeht. — Eine blos faktische Unmöglichkeit des Widerrufs genügt dem Rechtsverkehre niemals und sollte das Vorstehende zur Widerlegung in Betreff des für den Widerruf Behaupteten nicht genügen, so bleiben immer noch die weiteren, oben angegebenen, Hinfälligkeit einer Offerte veranlassenden Thatsachen zu beachten. In dieser Hinsicht sei es gestattet, speciell noch darauf hinzuweisen, daß nach der Offertentheorie beim Ausbruch des Konkurses über das Vermögen des Blankocedenten, falls derzeit das Blankett noch nicht ausgefüllt ist, das Forderungsrecht zu dessen Konkursmasse gehören würde und zu dieser zu ziehen wäre, — beim Konkurse über das Vermögen des Blankocessionars aber Aussonderung aus dessen Konkursmasse gefordert werden könnte. Abgesehen vom Lombardgeschäfte, für welches in dieser Hinsicht Abweichendes gilt, ist dies nie angenommen, auch hat man in Nachlaßfällen ohne jedes Bedenken die in der Nachlaßmasse befindlichen, mit Blankocessionsvermerk versehenen Forderungen stets zur Nachlaßmasse gerechnet, selbst wenn die Regulirung des Nachlasses gerichtlich erfolgte.

Da man dies Alles nicht verkannte, ist es mehrfach versucht, auf einem anderen Wege die bezeichneten unliebsamen Konsequenzen zu beseitigen und zwar unter Berufung auf das dem Cessionsgeschäfte unterliegende obligatorische Verhältniß, auf eine anzunehmende Vollmacht oder endlich auf eine Ermächtigung, und mag in dieser Hinsicht noch das Nachstehende bemerkt werden:

1. Ich gehe, wie ich schon früher

Die justa causa bei der Tradition S. 44—47, vgl. auch S. 120 ff.,

auszuführen versucht habe, davon aus, daß die Verpflichtung zur Tradition, sowie zur Cession von der Tradition und Cession selbst strenge zu scheiden sind und daß die letzteren Rechtsgeschäfte, wenn auch nicht nothwendig, so doch nach dem Willen der Parteien abstrakt abgeschlossen werden können. Die Gegner dieser Ansicht geben übrigens

Strohal l. c. 27, S. 397 n. 60 und S. 413,

auch zu, daß schriftliche Cessionsverträge in abstrakter Fassung

verbindlich sind, und scheiden somit auch sie mindestens für diesen Fall die causa cessionis von dem Cessionsgeschäfte. Aus dem unterliegenden obligatorischen Verhältnisse mögen daher Schutzmittel für den Abnehmer des Papiers entnommen werden können und will auch wohl nur dies die

R.-O.-H.-G.-E. 19, 111/387 und 388

besagen, indeß zur Sicherung ausreichend sind sie nicht. Sicherlich nicht, wenn der Veräußerer die Verfügungsberechtigung über die veräußerte Forderung hinterher verloren hat, und selbst nicht einmal für den Fall des Widerrufs, da

Windscheid 2 § 310 n. 2

aus dem pactum de cedendo nur auf Cession geklagt werden kann und bis zu dem dieselbe nach C.-P.-O. § 779 ersetzenden Urtheile hin dem Erwerber des Papiers sein Recht noch entzogen werden könnte.

2. Die Berufung auf eine Vollmacht, die häufig vorhanden sein wird, genügt gleichfalls nicht, da dieselbe, abgesehen von speciellen, namentlich im H.-G.-B. enthaltenen Ausnahmen, jederzeit aufgerufen werden kann,

R.-G.-E. 3 53/186 — sowie

Mitteis Stellvertretung § 24 sub 2 S. 201 bis 203.

Wenn der Genannte S. 204 ebendaselbst eine Klage auf Erneuerung der Vollmacht oder auf Ertheilung einer Ratihabition unter Bezugnahme auf C.-P.-O. § 779 dem Bevollmächtigten gegen den Vollmachtgeber gewährt, so erscheint dies schon an sich bedenklich, und nützt mindestens dann nicht, wenn Letzterer in Konkurs verfallen ist, so jetzt nach Reichsrecht

Petersen und Kleinfeller Komm. zur K.-O. § 6 sub 3,

aber auch schon vorher nach gemeinem Rechte. Ich kann es daher für zutreffend nicht halten, wenn das frühere O.-A.-Gericht zu Rostock

Seuff. Arch. 22, 228

für einen Fall, in welchem der Eigenthümer eines Grundstücks mit dem Umsatze ihm gekündigter Hypothekenbriefe einen Advokaten beauftragt, dieser solche unter Benutzung eigener Geldmittel mit Blankocessionsurkunden eingelöst und Letztere nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des Auftraggebers auf sich ausgefüllt hatte, den Vermittler als Cessionar ansah. Thatfrage war es, ob er die Papiere auf eigenen Namen erworben hatte, und dies ist unerörtert geblieben, anscheinend sogar das Gegentheil angenommen. Dann aber mochte man ein Pfandrecht oder doch ein Retentionsrecht des Vermittlers behaupten können, war aber niemals befugt, denselben als berechtigt anzusehen, das zwischen ihm und dem Vollmachtgeber bestehende

Rechtsgeschäft durch Ausfüllung der Blankocessionsurkunden auf seinen Namen in sich selbst zu realisiren.

Behrend: Handelsrecht 1 § 49 n. 3 S. 344.

3. Der Begriff der Ermächtigung, aufgestellt zuerst von

v. Ihering, Jahrbücher für Dogmatik 2 S. 131,

und mehrfach gebilligt

Strohal l. c. 27 S. 446 n. 98 und die dort Genannten,
O. Bähr: Krit. Vierteljahrsschr. 30 S. 341,

soll den Inhalt haben, daß Bevollmächtigungen, wenn sie im ausschließlichen Interesse oder doch im Mitinteresse des Bevollmächtigten ertheilt sind, diesem ein unentziehbares, veräußerliches und vererbliches Recht, sei es in Grundlage ausdrücklicher Vereinbarung, sei es nach dem Sinne der Beredung unter den Parteien, gewähren. Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen, nehme vielmehr an, daß jede Ermächtigung den Empfänger derselben nur zum Ermächtigten, nicht aber zu einem Berechtigten macht, wenn er nicht nach Rechtssatz eine selbständige Berechtigung erlangt. Die Vereinbarung, daß eine Vollmacht unwiderruflich sein solle, ist, von den sub 2 erwähnten Ausnahmen abgesehen, m. M. nach nicht zuläßig. Das Mitinteresse des Bevollmächtigten genügt zur Annahme einer Unentziehbarkeit sicherlich nicht, sonst müßte man selbst beim Trödlervertrage den Aufruf dem Mitkontrahenten des Trödlers nicht gestatten und trotz des Konkurses über sein Vermögen den Trödler für berechtigt erklären, das Eigenthum an der zu veräußernden Sache zu übertragen. Ob nach Handelsrecht beim Kommissionsgeschäfte Abweichendes gilt, kann unerörtert bleiben, da ich die Blankocession nur nach gemeinem Rechte bespreche. Eine Bezugnahme auf die Zuläßigkeit der Bestellung eines procurator in rem suam genügt zur Widerlegung meiner Auffassung nicht. Von einem procurator in rem suam reden unsere Quellen nur in den Fällen, in welchen laut gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Rechtssatzes selbständige Rechtsbildungen Anerkennung gefunden hatten. Ohnehin lassen die Gegner es unbestimmt, welchen Inhalt das Recht des bezeichneten Prokurators haben soll, ob denjenigen der Berechtigung des römischrechtlichen procurator in rem suam oder denjenigen eines Cessionars nach jetzigem gemeinen Rechte, — in welchem letzteren Falle die Anhänger dieser Ansicht die Blankocession einer Vollcession gleichstellen würden. Insoweit in der Rechtssprechung nach gemeinem Rechte

R.-O.-H.-G.-E. 19, 111/389,
Meckl. Ztschr. 10, 6/208,

und anscheinend auch nach Preußischem Rechte

R.=G.=E. 14, 77/300 und 301, 15, 14/61, 16, 18/87 und 88 (vgl. 27, 66/269),

zur Rechtfertigung der Unwiderruflichkeit einer Blankocession eine „Ermächtigung" behauptet worden, ist deren Inhalt gleichfalls nicht näher angegeben. Rechtswissenschaft und Rechtssprechung gewinnen durch die Verwendung derartig unklar gelassener Begriffe nicht. Man spricht von der Rechtsstellung eines procurator in rem suam auch bei demjenigen Gläubiger, welcher nach erfolgter Pfändung einer Forderung diese sich zur Einziehung gerichtlich hat überweisen lassen, indeß ohne genügende Veranlassung. Für den Forderungspfandgläubiger ergiebt sich die Befugniß, die mit dem Pfandrechte belastete Forderung einzuziehen, aus seinem Pfandrechte, indeß wenn er das Pfandrecht durch Pfändung erworben hat, laut gesetzlicher Vorschrift erst nach erfolgter Ueberweisung. Das Pfandrecht als eine unentziehbare Ermächtigung zu bezeichnen, hat keinen Werth. Durch Rechtssatz anerkannte abgeleitete selbständige Berechtigungen, so auch die des Dispositionsnießbrauchers, z. B. des Vaters aus der väterlichen Gewalt am Kindesgute, des Ehemannes an dem unter seiner Gewalt stehenden Frauengute, bezweifele ich nicht, aber ich sehe keinen Gewinn daraus, den unbestimmten Ausdruck „Ermächtigung" für diese Rechtsinstitute zu verwenden. Ich halte es für geboten, im Einzelfall zu untersuchen und festzustellen, ob selbständige abgeleitete Rechte als rechtlich vorhanden anerkannt werden können und welchen Inhalt sie haben.

Eingehender als alle bisher Genannten bespricht die Ermächtigungsgeschäfte

Bekker, System des heut. Pandektenrechts, 2 § 106.

Auch er geht davon aus, daß deren Widerruflichkeit meisthin anzunehmen sei, rechnet aber l. c. n. p. und Beil. III sub B, e zu den Ausnahmsfällen die Uebergabe von Blanketten, wenn sie zwecks Beschaffung von Veräußerungen oder Eingehung von Verpflichtungen erfolgte, indeß ohne einen Grund für solche Ausnahme anzuführen und ohne nähere Angabe über den Umfang der Berechtigung des Empfängers.

Nach den vorstehenden Ausführungen darf die Offertentheorie, selbst mit den behaupteten Modifikationen, als zum Schutze des Blankocessionars ausreichend und zur Feststellung des Inhalts der Berechtigung aus einer Blankocession genügend nicht angesehen werden.

II. Die Beweismitteltheorie.

Dieselbe ist in der

R.=G.=E. 4, 51/178—180

aufgestellt und begründet, auch berufen sich eventuell auf sie die Urtheile des O.=L.=G's. zu Rostock

Meckl. Ztschr. 10, 6/208 und 2/6,

und ist sie von

v. Kühlewein, — wie schon sub I erwähnt ward, —

sowie in den

Bem. S. 259 ff.

gebilligt.

Der Thatbestand des vom Reichsgerichte entschiedenen, nach Mecklenburgischem Rechte und aushülflich nach gemeinem Rechte zu beurtheilenden Rechtsfalls war der nachstehende:

Die Klägerin war buchmäßige Inhaberin eines Hypothekenbriefes und hatte in Betreff desselben eine Blankocessionsurkunde ausgestellt. Mit dieser hatte der Ehemann der Klägerin das Papier bei dem Beklagten lombardirt. Nach Fälligkeit und Nichtberichtigung der Schuld seitens des Ehemannes der Klägerin hatte der Beklagte das Blankett auf seinen Namen ausgefüllt und den Hypothekenbrief auf sich umschreiben lassen. Die Klägerin forderte Rückcession unter der Behauptung, daß ihr Ehemann das Papier ohne ihre Ermächtigung lombardirt habe, während der Beklagte dies bestritt.

Das Reichsgericht erkannte, daß die Klägerin die Beweislast für ihre Behauptung treffe und führte zur Begründung der Entscheidung an:

„Der Eigenthumsklage des Blankocedenten gegenüber habe „an sich der Besitzer des Hypothekenbriefs den von ihm be= „haupteten Erwerb darzuthun. Wenn er indeß Erwerb von „einem Dritten behaupte, genüge die Berufung auf die „Blankocession. — Die Cession als Vertrag erfordere die „Mitwirkung des Cedenten und des Cessionars. Die von „dem Ersteren allein ausgehende Blankocessionsurkunde ent= „halte nur eine Vertragsofferte, werde erst durch die Mit= „wirkung des Cessionars zu einem fertigen Vertrage. Hieraus „aber folge nicht, daß die zur Legitimation des künftigen „Cessionars bestimmte Blankocessionsurkunde ein unfertiges, „zum Beweise ganz untaugliches Dokument sei, vielmehr sei

„sie ein vom Cedenten einseitig hergestelltes Beweismittel.
„Die Offenhaltung eines Platzes für den Namen des Cessionars
„mache sie nicht unfertig, da sie in dieser Gestalt alles ent-
„halte, was sie nach der Absicht des Ausstellers enthalten
„solle. Derselbe müsse es sich gefallen lassen, wenn von ihr
„zu dem Zwecke, welcher sich aus ihrer Bestimmung ergebe,
„Gebrauch gemacht werde. Dieser Zweck gehe nicht blos auf
„Vorbereitung des Cessionsvertrages, sondern auch darauf,
„nach Perfektion desselben die Legitimation des Cessionars zu
„erleichtern. Möglich sei auch, daß nur der letztere Zweck
„verfolgt werde, wenn der Cessionsvertrag schon abgeschlossen
„sei. Die Erleichterung der Legitimation werde dadurch
„erzielt, daß nach dem Willen des Blankocedenten, sowie
„eines jeden, der von der Blankocession Gebrauch mache,
„der Besitzer des in dieser Weise cedirten Hypothekenscheins
„durch Ausfüllung des Blanketts auf seinen Namen sich als
„Cessionar solle ausweisen können, auch wenn der wirkliche
„Hergang des Cessionsgeschäftes dem auf diese Weise Be-
„kundeten nicht entspreche, insbesondere, wenn dasselbe nicht
„unmittelbar zwischen dem Blankocedenten und demjenigen,
„auf welchen das Blankett ausgefüllt werde, sondern durch
„in eigenem Namen handelnde urkundlich nicht erkennbar
„gemachte Mittelspersonen zu Stande gekommen sei. Weder
„zur Umschreibung noch zur Klagerhebung gegen den debitor
„cessus solle die Aufdeckung der inmitten liegenden Rechts-
„geschäfte und Vorgänge erforderlich sein. Hierin und in
„der ermöglichten Ersparung von Mühe und Kosten bestehe
„die Erleichterung des Verkehrs, welche der zunächst
„thatsächlich aufgekommene und sodann durch Gewohnheits-
„recht anerkannte Gebrauch der Blankocession für Hypotheken-
„briefe in Mecklenburg bezwecke und zwar nicht blos gegenüber
„dem Erwerber, sondern auch gegenüber dem debitor cessus."

Sehe ich auch von dem behaupteten Gewohnheitsrechte und der Beschränkung der Verwendung der Blankocession auf Hypothekenbriefe ab, so scheinen mir doch gegen die Auffassung des Reichsgerichts folgende Einwendungen begründet.

1. Für die Beweislast streitender Theile kann nicht deren Behauptung, sondern nur deren Behauptungslast normiren, und niemals die Beweislast des **Klägers** durch die **Behauptung** des **Beklagten**, er habe mittelbar und nicht unmittelbar von dem Kläger erworben,

erweitert werden. Andernfalls würde derjenige, der das Papier gestohlen oder unterschlagen hat, sich durch Aufstellung unwahrer Behauptungen eine günstigere Lage verschaffen können, als derjenige hat, der das Papier direkt von dem legitimirten Gläubiger erwarb und redlich genug ist, dies einzugestehen. Auch würde, um auf die zu besprechende Entscheidung zurückzukommen, die Veräußerung seitens eines Diebes, sowie eines der Unterschlagung Schuldigen, — und letzterer Fall stand in Frage, — im weiteren Umfange, als die Veräußerung seitens des rechtmäßigen Inhabers der Forderung geschützt erscheinen. — War die Klägerin buchmäßige Hypothekengläubigerin, so war nur zu untersuchen, ob sie ihr Gläubigerrecht durch Abtretung verloren hatte und welche Bedeutung der Besitz des Hypothekenbriefes sammt Blankett zu Gunsten des Beklagten ergab.

2. Die Annahme, daß bei mündlicher Beredung eines Vertrages die über denselben ausgestellte Urkunde lediglich Beweismittel ist und namentlich, daß dies nach Parteibelieben beredet werden könne, erscheint mir nicht gerechtfertigt. Die urkundliche Feststellung eines abgeschlossenen Vertrages hat konstitutive Bedeutung, nicht blos beweisende, und Parteiberedung entscheidet nicht, ob ihr jene oder diese Kraft inne wohnt, — denn judici fit probatio und ohne Rücksicht auf die Beredung der Parteien hat nur der Richter darüber zu entscheiden, ob eine Urkunde als konstitutive oder lediglich als beweisende anzusehen ist, so schon nach älterem Rechte

O. Bähr, Jahrbücher für Dogmatik 14, S. 36 ff.

und jetzt nach C.-P.-O. §§ 380—384 in Beibehalt des § 259 daselbst.

3. Ein Beweismittel zur Verschleierung des wahren Herganges der Sache kann als dem Rechtsverkehre dienlich nicht angesehen werden, und wenn es zur Verdeckung der Sachlage benutzt wird, muß dem mit allen nur irgend tauglichen Mitteln entgegengetreten, nicht aber die Verschleierung befördert werden. Zerreißt der Schleier, so ergiebt sich, daß ein Rechtsgeschäft oder wenigstens das behauptete nicht vorliegt, so daß der Behauptende sachfällig werden muß. Dies Resultat würde schon durch Zuschiebung eines Eides herbeigeführt werden können, da, wenn nur durch mehrere Vollcessionen der Uebergang beschafft werden könnte, der Inhaber des Papiers einen Eid dahin, daß ihm von dem früheren Inhaber das Forderungsrecht cedirt sei, ohne sich eines Meineides schuldig zu machen, nicht würde leisten können.

4. Nach dem mitgetheilten Thatbestande war das Blankett auf den Namen des Beklagten ausgefüllt und mußte somit, da die Echtheit

der Unterschrift von der Klägerin anerkannt war,

Wetzell: System des ordentlichen Civilprocesses, § 24 Text zu n. 87,

sowie nach C.-P.-O. § 405, — (der § 384 daselbst betrifft die ordnungsmäßige Ausfüllung eines Blanketts nicht,

R.-G.-E. 23, 18/111,

Gaupp: Komm. z. C.-P.-O. § 381 sub 4,

O. Bähr, l. c. 14 S. 33)

— die Klägerin den Mißbrauch des Blanketts darthun.

5. Neben dem gemeinen Rechte normirte für die Entscheidung des Rechtsfalls das Mecklenburgische Partikularrecht. Nach diesem hat der Bucheintrag nicht blos beweisende, sondern konstitutive Bedeutung. Da nun nach dem mitgetheilten Thatbestande der Beklagte den Hypothekenbrief auf seinen Namen hatte umschreiben lassen, so hatte die Klägerin aufgehört, buchmäßige Gläubigerin zu sein und konnte sie nur mit einer ihr etwa zustehenden persönlichen Klage Rückcession, also Rückübertragung begehren.

Nach dem sub 4 und 5 Gesagten billige ich die Entscheidung ihrem Endresultate nach, nicht aber deren Begründung, wie sich aus den Ausführungen sub 1—3 ergiebt, und wird man zugeben müssen, daß dieselbe nie befriedigen kann.

III. Die Theorie „Hand wahre Hand."

Vielfach ist man bestrebt gewesen, die Veräußerung eines Papiers mit Blankocessionsvermerk auch dann aufrechtzuerhalten, wenn der Veräußerer Verfügungsrecht über die Forderung nicht hatte und der Abnehmer des Papiers sich im guten Glauben befand. Um zu diesem Resultate gelangen zu können, beruft man sich, so

v. Meibom l. c. § 19 S. 146,

darauf, daß die Schuldurkunden verbriefter Forderungen mittels einer Vindikation zurückgefordert werden könnten, daß dieselben zu den beweglichen Sachen zu rechnen seien und daß somit für sie in gleichem Umfange wie für andere Sachen das Vindikationsrecht, insoweit der Rechtssatz „Hand wahre Hand" gelte, beim Erwerb in gutem Glauben ausgeschlossen erscheine. Stellt der Genannte seine Behauptung auch nur für Mecklenburgische Hypothekenbriefe auf unter gleichzeitiger Ausführung dafür, daß das durch solche bekundete Forderungsrecht nicht zum Immobiliarvermögen gehöre, so ergiebt seine Darstellung doch, daß seine Annahme auf alle verbrieften Forderungsrechte ausgedehnt werden müßte. Aber selbst, wenn sie

in dem angegebenen beschränkten Umfange aufgestellt sein sollte, würde sie, — abgesehen davon, daß der Genannte sie für die Blankocession (§ 29 l. c. S. 239 und 240) nicht verwerthet, also sie wieder aufgiebt, — niemals zu billigen sein.

Zur Widerlegung bemerke ich das nachstehende:

1. Die Lehre über das Urkundenrecht ist abweichend von den Römischen Rechtsquellen — vgl. § 8 — gemeinrechtlich ausgebildet worden und kann ein selbständiges Eigenthumsrecht an der eine Forderung verificirenden Urkunde, mindestens abgesehen von den Inhaberpapieren, nicht behauptet werden. Sollte man für die letzteren mit

Pappenheim l. c. § 4 S. 41, 43 und 46

und den von demselben Genannten davon ausgehen müssen, daß das Eigenthum an ihnen principaliter, das Forderungsrecht aus denselben nur accessorisch von Bedeutung sei, so gilt sicherlich nicht das Gleiche für sonstige Schuldurkunden, selbst nicht für Wechsel, mindestens dann nicht, wenn sie, wie hier vorausgesetzt wird, nur cedirt sind. Gleichgültig ist dabei m. M. nach ferner, ob die Schuldurkunde blos beweisende oder auch konstitutive Kraft hat, also den Vertragsabschluß, wenn vielleicht auch nur theilweise, enthält, und werde ich demnächst auszuführen versuchen, daß die Blankocessionsurkunde stets von konstitutiver Bedeutung für das Cessionsgeschäft ist. Das Eigenthum an ihr wie an allen derartigen Urkunden ist nur ein accessorisches, steht nur zu und kann nur zustehen demjenigen, welcher aus dem Papiere Forderungsberechtigter ist. Auch abgeleitete dingliche Rechte sind als selbständige an denselben nicht möglich, wenn man auch zugeben muß, daß der Pfandgläubiger, sowie der Nießbraucher von Forderungsrechten ein abgeleitetes dingliches Recht an den die Forderung verificirenden Urkunden haben können, so sind doch auch diese wiederum nur accessorische. Ja sogar der juristische Besitz, sei er ein abgeleiteter Sachbesitz oder ein Rechtsbesitz, ist nur als accessorischer denkbar. Deshalb gewährt man demjenigen, welchem ohne Bestellung eines Pfandrechts an der Forderung die über dieselbe lautende Urkunde zur Sicherheit hingegeben ist, nur ein persönliches Retentionsrecht,

R.-G.-E. 1, 67/187, 3, 44/153 ff., 15, 14/58, 16, 38/169 ff., 17, 13/58, 20, 31/133 und Reichsanzeiger 1892 S. 369 und 370.

Ist somit der Inhaber des Forderungsrechts und nur er Eigenthümer des über dasselbe ausgestellten Schuldpapiers,

Thöl, Handelsrecht § 226 n. 4, § 229 und § 231 n. 11,
B. 6, 34/92, 43/143,
R.=G.=E. 17, 27/116, 21, 69/364 und (für Wechsel) 28, 11/62,
Entw. § 1109 und Mot. III. S. 744 und 745,

so können die Rechtssätze über den Erwerb des Eigenthums an sonstigen beweglichen Sachen für den Erwerb des Eigenthums an einer Schuldurkunde als maßgebend nicht angesehen werden. Jeder originäre Erwerb, so Okkupation und Ersitzung, deren Zulässigkeit theilweise für Inhaberpapiere behauptet wird, ist für die fraglichen Urkunden ausgeschlossen. Sollte man für sie davon ausgehen können, daß der beurkundete schriftliche Vertrag ohne Uebergabe des Dokuments abgeschlossen werden könne, es also zur Perfektion des Vertrages der Ausantwortung der Urkunde nicht bedürfe, so würde der Erwerber des Forderungsrechts das Eigenthum auch alsdann an dem nicht übergebenen Papiere sofort erlangen.

2. Aus dem Vorstehenden ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß ein selbständiges Verfolgungsrecht nach den Regeln der Vindikation in Betreff einer Schuldurkunde nicht besteht, vielmehr derjenige, welcher deren Ausantwortung begehrt, behaupten und beweisen muß, daß er aus der Schuldurkunde forderungsberechtigt ist oder mindestens war. Nicht die Rechtssätze für die Vindikation anderer Sachen, sondern lediglich diejenigen, welche für den Erwerb eines Forderungsrechts gelten, sind maßgebend,

B. 6, 34/87,
R.=O.=H.=G.=E. 7, 34/130 und 18, 5/12.

Zur Geltendmachung von Nichtigkeiten wie Anfechtbarkeiten eines Cessionsgeschäftes und darnach auch der in blanco erfolgten Cession ist sonach neben den etwa bestehenden obligatorischen Klagen nicht eine rei vindicatio auf Auslieferung der Urkunden, sondern nur eine Klage aus dem cedirten obligatorischen Rechte auf Feststellung desselben (uter creditor sit) oder auf Ausantwortung der Schuldurkunde unter Feststellung des Rechtes aus derselben statthaft. — Dies als richtig vorausgesetzt, kann der Rechtssatz „Hand wahre Hand" zum Schutze des Erwerbes in gutem Glauben für die mittels Blankocession begebenen Papiere, selbst wenn dieselben nicht gestohlen und nicht verloren sind, nicht verwerthet werden. Weder nach den Partikularrechten, welche diesen Rechtssatz anerkennen, ist dies statthaft, noch auch nach H.=G.=B. Art. 306. Zu den dort erwähnten beweglichen Sachen und Waaren sind die Schuldpapiere nicht zu rechnen, sind sie, wie hier vorausgesetzt ist, nur cedirt, so dürften sie, selbst

wenn sie Orderpapiere sind und wenn man solche zu den Werthpapieren an sich sollte rechnen können, als von dem H.-G.-B. Art. 306 betroffen nicht anzusehen sein. Ohnehin fallen auch die Orderpapiere unter denselben schon deshalb nicht, weil, wie schon im § 3 ad C sub 3 a—c ausgeführt ist, für einige derselben der Erwerb im guten Glauben durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung überall nicht, für andere aber abweichend geregelt ist, und im H.-G.-B. Art. 307 gesetzliche Vorschriften nur für Inhaberpapiere gegeben sind,

Pappenheim l. c. § 4 S. 31 ff. und namentlich § 9 S. 71 ff.

Dadurch ist indeß nicht ausgeschlossen, daß aus anderen Gründen der durch die Blankocession Legitimirte beim Erwerbe im guten Glauben Schutz finden kann, — ja sogar nicht einmal, daß derjenige, welcher nicht in gutem Glauben erworben hat, den Gegner, weil diesem die nöthigen Beweismittel fehlen, überwindet.

IV. Die Inhaberpapiertheorie.

Durch die Uebertragung eines verbrieften Forderungsrechts in blanco wird ähnlich wie durch Blankoindossament eines Orderpapieres eine Erleichterung der Abtretung eines Forderungsrechtes von den Parteien bezweckt, sowie ermöglicht, und hat dies vielfach unter der Annahme, daß für alle Orderpapiere die W.-O. Art. 36 und 74 normirten, zu der Ansicht geführt, daß die Blankocession eines Namenspapiers dem Blankoindossamente eines Orderpapiers gleichstehe, ja sogar das Namenspapier in ein Inhaberpapier verwandle.

Stobbe: Handb. des Deutsch. Pr.-R. 2, § 113 sub II nr. 4, sowie 3, § 177 nr. 4,

Regelsberger: Das Bayerische Hyp.-Recht § 88 S. 438 ff.,

Thöl: Handelsrecht 2, § 213 n. 2 und Wechselrecht § 127,

Die bei Pappenheim l. c. § 9 n. 209 Genannten,

Dernburg: Das Preuß. Hyp.-Recht Abth. 2, § 29 S. 219 ff.,

Dernburg: Pr. Pr. 1, § 326 S. 832 ff.,

welcher letztere Schriftsteller indeß seine Behauptung nur für die Blankocession von Grundschulden nach Preußischem Rechte aufstellt und in dem zuletzt erwähnten Werke — 2, § 82 — annimmt, daß

die Blankocession anderer Forderungsrechte unvollständig und daher unverbindlich sei.

Die Vertheidiger dieser Ansicht begehren, da sie sich auf die Analogie des Blankoindossaments beziehen, ein Veräußerungsgeschäft für den Uebergang des Rechtes aus dem mittels Blankocession cedirten Papiere. Es soll aber nach ihrer Auffassung, wenn sie auch Prüfung der Unterschrift des Blankocessionsvermerks fordern werden, die Rückforderung des Papiers mit Blankett, selbst wenn es verloren oder gar gestohlen war, beim Erwerb im guten Glauben ausgeschlossen sein. Nur diejenigen unter ihnen, welche für die Inhaberpapiere Anhänger der Kreationstheorie sind oder die mit

v. Canstein: Lehrbuch des Wechselrechts § 17 n. 20 und Text dazu, sowie § 15 n. 25

für den Erwerb des Rechtes aus einem Wechsel einen Vertrag nicht begehren, gehen sogar noch weiter, jedoch interessirt dies nicht, da schon ohnehin eine Umwandlung des Namenspapiers in ein Inhaberpapier ausgeschlossen erscheint. Die behauptete Transsubstantiation, die überdies in Betreff desselben Papieres mehrfach möglich sein würde, könnte nur dann als zulässig erscheinen, wenn sie durch einen besonderen Rechtssatz anerkannt wäre, wie von

Pappenheim l. c. § 9 S. 71 ff.

zutreffend dargethan ist. Auch widerspricht ihr, wie weiter in der

R.=G.=E. 4, 51/177,

unter Anführung zahlreicher Schriftsteller, ausgeführt ist, daß Inhaberpapiere nicht durch den Willen des Gläubigers, sondern nur durch denjenigen des Schuldners, überdies wenn ihr Leistungsobjekt Geld ist, nach den meisten Partikularrechten nicht ohne eingeholte staatliche Genehmigung, — die für Blankocessionen niemals erbeten wird und kaum ertheilt werden würde, — kreirt werden dürfen. Neben diesen zu ihrer Widerlegung anscheinend schon ausreichenden Momenten mag noch das Nachstehende hervorgehoben werden:

1. Die behauptete Transsubstantiation entspricht dem Willen der Parteien nicht, da die mitübergebene Uebertragungsurkunde auf Cession lautet und ein Raum für die Eintragung des Namens des Cessionars offen gelassen ist.

2. Die Analogie des Blankoindossaments von Orderpapieren ist fehlsam, da nicht beachtet ist, daß, — wie schon im § 3 ad A

sub 3 c angegeben ist, — für die zu den Orderpapieren zu rechnenden Antheilsscheine die §§ 36 und 74 der W.-O. nicht normiren, somit die Prüfung des Verfügungsrechts des Veräußerers nicht unterbleiben darf. Wenn das Reichsrecht nicht einmal für alle Orderpapiere annimmt, daß sie den Inhaberpapieren gleichstehen, kann es als in das Belieben der Parteien gestellt nicht angesehen werden, daß sie für Namenspapiere die für Orderpapiere oder gar für Inhaberpapiere geltenden Rechtssätze zur Anwendung bringen.

3. Für Hypothekenbriefe, welche vorzugsweise Gegenstand der Blankocession sind, widerspricht der angefochtenen Auffassung der Inhalt der Partikularrechte in Betreff des Immobiliarpfandrechts. Die meisten derselben gewähren der Eintragung zum Hypothekenbuche eine konstitutive Wirkung nicht, sondern nur eine beweisende, schützen gegen Anfechtung nicht jede Eintragung als solche, nehmen vielmehr nur zu Gunsten derselben an, daß die voraufgehende Eintragung unanfechtbar sei, und nur, wenn die fragliche weitere Eintragung Schutz nach den Regeln über den Erwerb im guten Glauben verdient. Dies sprechen selbst diejenigen Partikularrechte aus, nach welchen alle Eintragungen als solche, somit auch alle Umschreibungen, konstitutive Kraft haben. Nach allen Partikularrechten findet also ein rein originärer Erwerb nicht statt, sondern nur ein derivativer mit unter gewissen Voraussetzungen zugelassenen originären Wirkungen. Ist nun auch in ihnen der Abtretung des Pfandrechts ohne buchmäßige Eintragung vielfach gleichfalls eine theilweise originäre Wirkung beigelegt, so doch meisthin nicht in gleichem, sondern nur in geringerem Umfange und danach erscheint es unzulässig, für die Begebung von Hypothekenbriefen mit Blankocession stärkere originäre Wirkungen zu behaupten, und dahin anzunehmen, daß bei der Veräußerung selbst verlorener und gestohlener Hypothekenbriefe das Verfügungsrecht des Veräußerers nicht beanstandet werden dürfe. Und was für die Hypothekenbriefe gilt, muß sicherlich auch für alle übrigen Namenspapiere gelten, ja sogar für diejenigen Orderpapiere, für welche die Art. 36 und 74 der W.-O. normiren, falls sie nur cedirt, nicht indossirt sind.

Ausgeschlossen ist aber freilich nicht, daß wegen mangelnden Beweises in einem konkreten Falle in Grundlage einer Blankocession ein Unberechtigter zum Siege gelangt. Dies Resultat tritt dann aber nicht in Folge der Annahme, daß das Papier ein Inhaberpapier geworden, ein.

D. Eigene Auffassung.

§ 6.

Angabe des Ganges der Untersuchung.

Aus den im § 2 aufgestellten Voraussetzungen ergiebt sich, daß ich nur die Willenseinigung der über die Abtretung eines Forderungsrechts mittels Blankocession Verhandelnden, sowie die unter Willenseinigung erfolgte Weiterbegebung des in blanco erworbenen Rechts zu besprechen beabsichtige. Ich verkenne nicht, daß der Uebergang des durch Blankocession erlangten Rechts auch ohne Willenseinigung, also ohne Vertrag, so namentlich durch Universalrechtsnachfolge, sowie durch Vermächtniß möglich ist, halte indeß eine besondere Besprechung in dieser Hinsicht nicht für geboten. Ich sehe mich auch nicht veranlaßt, die von Manchen für die Blankocession behauptete Kreationstheorie einer besonderen Erörterung zu unterziehen, da meine nachstehende Darstellung eine Widerlegung dieser Auffassung enthält.

Den Gang meiner Ausführungen anlangend muß von der Untersuchung etwa vorliegender Mängel des Begebungsgeschäftes, sowie der Weiterbegebungsgeschäfte, zunächst abgesehen werden, da nur unter dieser Voraussetzung eine richtige Einsicht in die Lehre der Blankocession zu gewinnen ist. Ueberdies ist die Begebung mittels Blankocession von der oder den Weiterbegebungen, — mögen sie unter Ausfüllung des Blanketts auf den Namen des ferneren Erwerbers oder in blanco erfolgt sein, — zu trennen, da die Sachlage für beide Fälle eine verschiedene ist. — Erst in Grundlage der durch solche Untersuchung festgestellten Resultate wird es alsdann möglich sein, den Einfluß der Mängel des Begebungsgeschäftes, sowie der Weiterbegebungsgeschäfte, die nur dem konkreten Falle angehören, richtig zu beurtheilen und ist von ihnen als den pathologischen Erscheinungen, — die auch hier, wie sonst meisthin die Nothwendigkeit eines Richterspruchs am häufigsten zu veranlassen pflegen, — zu handeln. — Sodann erscheint es, da vielfach behauptet wird, daß der Inhaber des Forderungspapieres mit dem gekennzeichneten Blankett die Erlangung des Besitzes durch Uebergabe zu beweisen habe und daß sich aus dem Inhalte des Blanketts die Legitimation des Besitzers als Gläubigers nicht ergebe, geboten, zu untersuchen, welche rechtliche Bedeutung der Besitz der bezeichneten Papiere rücksichtlich der Beweislast hat, also die Beweiskraft des Blanketts festzustellen. Schließlich werde ich die Resultate der Untersuchung zusammenfassen und Schlußbemerkungen hinzufügen.

Zur Erleichterung der Uebersicht des Ganges der Untersuchung gebe ich deren Reihenfolge, wie nachsteht, an:

I. Die Begebung mittels Blankocession.

1. Abschluß des Cessionsvertrages.

§ 7.

a. Die Voraussetzungen für die Annahme eines Cessionsgeschäfts liegen, — von der Schriftform abgesehen, — vor.

§ 8.

b. Die Unvollständigkeit der Cessionsurkunde hindert die Annahme eines Cessionsgeschäfts nicht.

2. Einfluß des Mangels der Bestimmung in Betreff der Person des Cessionars auf den Cessionsvertrag.

§ 9.

a. Wahlrecht des Empfängers der Papiere.

§ 10.

b. Ausübung des Wahlrechts, — Beseitigung desselben, — Wirkungen dieser Ereignisse.

§ 11.

c. Rechtliche Stellung der Betheiligten — (Blanko-Cedent, Blanko-Cessionar, debitor cessus,) — bis zur Ausübung des Wahlrechts.

§ 12.

II. Die Weiterbegebung unter Ausfüllung des Blanketts auf den Namen des ferneren Erwerbers und die Weiterbegebung in blanco.

§ 13.

III. Mängel des Begebungsgeschäftes und der Weiterbegebungsgeschäfte.

§ 14.

IV. Bedeutung des Besitzes der Papiere für deren Erwerb und Beweiskraft des Inhalts der Blankocessionsurkunde.

§ 15.

V. Angabe der Resultate und Schlußbemerkungen.

I. Die Begebung mittels Blankocession.

1. Abschluß des Cessionsvertrages.

§ 7.

a. Die Voraussetzungen für die Annahme eines Cessionsgeschäftes liegen, — von der Schriftform abgesehen, — vor.

Das pactum de cedendo, welches zur ausreichenden Sicherung des Abnehmers des Papiers nicht genügt, kann einen verschiedenartigen Inhalt haben. Es kann gerichtet sein auf Vollcession oder auf Blankocession, das Letztere wird nicht bezweifelt werden können, wenn man berücksichtigt, daß auch Leistung an einen Dritten beredet werden kann, und verweise ich in Betreff der Verschiedenartigkeit möglicher Leistungsarten auf

v. Jhering, Jahrbücher für Dogmatik 2, S. 135—138.

Man bezweifelt ja auch nicht die Zulässigkeit des pactum de cambiando auf Ertheilung eines Blankoindossaments. Eine Willenseinigung wird in Betreff der Ertheilung nur einer Blankocession statt einer Vollcession stets vorliegen, auch bei der sog. cessio necessaria — oder richtiger ausgedrückt, auch wenn die Verpflichtung zur Cession auf einer causa necessaria beruht, — da die gesetzlichen Bestimmungen, welche zur Cession verpflichten, eine Berechtigung, sich durch Blankocession zu liberiren, sowie eine Verpflichtung, eine solche zu ertheilen, nicht enthalten.

Ein Bedenken darüber, ob der Cessionsvertrag bei der Blankocession als abgeschlossen angesehen werden dürfe, läßt sich daher, — abgesehen von der Schriftform, worüber im § 8 besonders gehandelt werden soll, — bei der Willenseinigung der Parteien nur um deswillen erheben, weil die Person des Gläubigers derzeit noch nicht feststeht. Zur Beseitigung der Zweifel in dieser Hinsicht für das Cessionsgeschäft selbst wird es gestattet sein, auf das Kontrahiren cum incerta persona, zwecks Begründung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses vorweg einzugehen, und dies um so mehr, da bei der Beredung auf Ertheilung einer Blankocession, wie des Blankoindossaments, die Leistung auf das Kontrahiren mit einem Dritten geht.

Obligatorische, auf Begründung des Gläubigerrechts eines Dritten gerichtete, Verträge sind vielfach gesetzlich anerkannt und kommen im Rechtsleben vielfach vor, selbst in der Richtung, daß der Dritte noch unbestimmt gelassen ist. Die Rechtswissenschaft hat die für den letzteren Fall bestehenden Rechtssätze, m. M. nach, bisher nicht genügend entwickelt, oder nicht genügend dargestellt. Man

unterscheidet freilich die blos subjektive Unbestimmtheit der Person des Gläubigers, bei welcher eine bestimmte Person vorhanden, aber noch nicht genannt oder aufgedeckt wird, von der objektiven, bei welcher die Bestimmung der Gläubigerperson schlechthin Sache der Zukunft ist. Aber diese Unterscheidung genügt für eine theoretische Erörterung der Lehre von der Blankocession nicht. — Das gemeine Recht gestattet die Beredung, daß neben dem Kontrahenten ein Anderer Gläubiger und nicht minder, daß dieser statt seiner oder eventuell statt seiner berechtigt sein soll. Dessen Berechtigung kann somit eine alternative, oder eine eventuelle sein. Die Bestimmung des Dritten kann von einem zukünftigen kasuellen Ereignisse, oder von dem Belieben eines Kontrahenten, also auch des Versprechensempfängers, abhängig gemacht werden. Es ist darnach auch zulässig, daß einstweilen der Versprechensempfänger Berechtigter sein und nur nach seiner Bestimmung ein Anderer demnächst in die Berechtigung eintreten soll. In allen vorstehend bezeichneten Fällen kann der Dritte eine genannte Person, oder unbestimmt gelassen sein und zwar nicht blos subjektiv, sondern auch objektiv, es ist sogar nicht ausgeschlossen, daß der unbestimmt gelassene Dritte noch nicht einmal existirt, z. B. bei der Zeichnung von Aktien für eine erst zu begründende Aktiengesellschaft. Ich verweise im Uebrigen auf die Verträge zu Gunsten Dritter, die Versicherung eines Hauses gegen Feuersgefahr zu Gunsten der eingetragenen jetzigen und zukünftigen Pfandgläubiger, den Wittwenversorgungsvertrag zu Gunsten der jetzigen, sowie der künftigen Ehefrau, die nicht blos für das Seerecht anzuerkennende Versicherung für fremde Rechnung, mit oder ohne Bezeichnung der Person des Versicherten, ja sogar für Rechnung „wen es angeht" (H.-G.-B. Art. 785), — bei welcher die Schuldverpflichtung den Versicherungsnehmer trifft, dagegen die Berechtigung aus dem Versicherungsvertrage dem noch ungenannten, vielleicht zur Zeit noch nicht zu bestimmenden Dritten als Versicherten zusteht,

Ehrenberg, Jahrb. f. Dogmatik 30, S. 424 ff.,

— sowie auf den schon im § 3 erwähnten Kauf unter vorbehaltener Aufgabe eines Käufers,

R.-G.-E. 20, 9/37 und 24, 13/64,

wenn dessen Sinn der ist, daß der Kontrahent Käufer sein soll, aber ihm gestattet wird, einen anderen Käufer einzuschieben. Der Kauf unter vorbehaltener Aufgabe eines anderen Käufers bedarf sogar nach manchen Partikularrechten in einzelnen Fällen nicht einmal der Beredung, gilt vielmehr ohne solche nach dispositivem Rechtssatze bei

öffentlichen Versteigerungen, so nach Rheinischem Rechte

R.-G.-E. 26, $^{72}/_{363}$,

sowie bei der Versteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren über Grundstücke nach Mecklenburgischem Rechte,

§ 45, 5 der betreffenden Verordnung (abgedruckt bei v. Amsberg Verordnungen zur Ausführung der Reichsjustizgesetze S. 648).

Daß die desfallsigen gesetzlichen Vorschriften die Berechtigung des Meistbietenden auf kurze Zeit einschränken, rechtfertigt die Annahme nicht, es sei eine Parteibeliebung gleichen Inhalts auch nur unter Festsetzung einer bestimmten Frist statthaft und wenn dies selbst für den Kauf unter vorbehaltener Aufgabe eines anderen Käufers gelten sollte, so doch sicherlich nicht für die übrigen oberwähnten Beispiele vertragsweiser Berechtigung dritter Ungenannter. — Endlich mag noch, um einen Vertragsabschluß mit gänzlich unbekannten Personen, also in vulgus, anzuführen, der Verkauf durch die sog. Automaten, als Selbstverkäufer, bei welchem die Veräußerung, wenn auch nach dem Willen des Verkäufers, so doch ohne seinerseitige Kenntniß über den einzelnen Kontraktsabschluß, sowie über die Person seines Gegenkontrahenten erfolgt, hervorgehoben werden.

Wenn es sich nicht um die Begründung eines obligatorischen Rechtsgeschäfts, sondern um die Uebertragung des schon bestehenden Rechts aus einem solchen handelt, kann unmöglich ein anderes gelten, als in dem ersteren Falle und zwar um so weniger, da die Zulässigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter auf dem Gebiete der Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung niemals bezweifelt worden ist. Es verhandeln auch hier, wie bei der Begründung der Obligation, mit einander, wenn auch vielleicht durch nicht im eigenen Namen auftretende Vermittler, bestimmte Personen und nehmen nur für unbestimmt gelassene Dritte, die neben dem einen Kontrahenten oder statt oder endlich eventuell statt derselben das Leistungsobjekt erhalten sollen, die Leistung entgegen. Und wenn diese Leistung, wie vorliegend, in einem Vertragsabschlusse zu Gunsten Dritter oder für dieselben besteht, schließen sie solchen wiederum für diese, selbst wenn sie unbestimmt gelassene Personen sind, ab. Will nun ein Gläubiger sein Forderungsrecht abtreten und ein Anderer dasselbe für sich oder für einen Dritten oder endlich eventuell für einen Dritten erwerben, so steht dem ein Hinderniß, abgesehen von der Unvollständigkeit der Blankocessionsurkunde, nicht entgegen, m. M. nach selbst dann nicht, wenn die Ordnung des Valutenverhältnisses noch nicht erfolgt sein

sollte, und die Klausel „Valuta empfangen", — die ich im § 3 ad B. sub 1 als vorhanden vorausgesetzt habe, — in der Cessionsurkunde nicht enthalten ist. Dies schon deshalb nicht, weil in dem ertheilten Blankette die Cession ausdrücklich ausgesprochen ist, namentlich aber nicht, weil aus der Uebergabe der Schuldurkunde mit Blankett, selbst wenn, wie oft der Fall, das pactum de cedendo ein Kaufvertrag war, die Kreditirung des Kaufpreises entnommen werden muß. — Erstreben die Verhandelnden die im § 4 bezeichneten ökonomischen Zwecke, soll es dem Empfänger des Papiers gestattet sein, das Blankett auf seinen Namen oder denjenigen eines Dritten auszufüllen, und nimmt er in diesem Sinne die Papiere, so ist man nicht genöthigt seinem, mit demjenigen des Gegenkontrahenten übereinstimmenden, Willen entgegen um deswillen das Zustandekommen eines Vertrages zu bezweifeln, weil er eventuell auch für einen Dritten das Cessionsgeschäft abschließt. Daß es sich dabei um einen dinglich wirkenden Vertrag handelt, kann als Gegengrund nicht angeführt werden, mindestens dann nicht, wenn der Empfänger ein Interesse auf Leistung an diesen Dritten hat. Und dies fehlt sicherlich nicht, wenn er, wie regelmäßig, ein Entgelt für die Leistung beredet und gegeben hat. — Im Rechtsleben kommen denn auch Beispiele dieser Art, wonach der Dritte unbestimmt gelassen ist, nicht selten vor. Man behauptet ja sogar und mit Recht, daß der Veräußerer, wenn sein Interesse dies nicht, oder wegen erhaltener Valuta nicht mehr erheischt, nicht einmal den Namen des dritten, unbestimmt gelassenen, Erwerbers zu erfahren braucht, so für die Tradition

> Windscheid l. c. 1 § 172 nr. 4 und die n. 11 das. Genannten,

sowie für die Cession

> Sohm l. c. S. 70, 71 und 92—94.

Im Uebrigen genügt es, auf die Fälle eines Kontraktsabschlusses zur Begründung einer obligatorischen Verpflichtung, die vorstehend angeführt sind, zu verweisen. Daneben hebe ich nur noch besonders hervor die Zahlung, also Leistung mittels Vertragsabschlusses, für Rechnung „wen es angeht", namentlich die gerichtliche Hinterlegung, die vielfach unter Verzicht auf die an sich dem Deponenten zustehende Berechtigung auf Rückforderung des hinterlegten Geldes, z. B. zwecks Tilgung hypothekarisch eingetragener Forderungen, erfolgt und nicht vermieden werden kann, — die Automaten, welche als Selbstverkäufer nicht blos den Kaufvertrag abschließen, sondern auch erfüllen, — und das Blankoindossament indossabler Papiere.

Für die Blankocession darf, ebensowenig wie für das Blanko-indossament, der bindende Abschluß des Abtretungsgeschäftes bezweifelt werden, da auch bei ihr der Empfänger der Papiere zunächst für sich selbst erwerben will und soll, und es nur seinem Belieben, also seiner Wahl, — wie nachstehend im § 9 ausgeführt werden soll, — anheim gestellt wird, ob er das erworbene Recht behalten, oder auf einen Anderen übergehen lassen will, wobei es hier dahingestellt bleiben kann, ob bei der Weiterbegebung eine abermalige Uebertragung des erworbenen Rechts, oder nur ein Eintreten in das abgeschlossene Rechtsgeschäft stattfindet. Nimmt man das letztere an und denkt man als pactum de cedendo den Kaufvertrag, so haben wir ein dem Kauf unter vorbehaltener Aufgabe eines Käufers vollständig analoges Rechtsgeschäft unter vorbehaltener Aufgabe des Erwerbers.

Berufen kann man sich gegen die Annahme, daß das Cessionsgeschäft als abgeschlossen anzusehen sei, auch nicht mit Sohm (vgl. § 5 sub I) auf die Analogie des jactus missilium, da der das Geld Auswerfende nicht mit einer bestimmten Person verhandelt, sondern eine direkte Veräußerung an denjenigen eines bestimmten Personenkreises, welcher das Geld auffängt, vornimmt.

Gestattet unser Recht wie beim Kauf auf Probe, daß die Existenz eines Rechtsgeschäfts von der Laune eines Kontrahenten abhängig gemacht wird, giebt man weiter zu, daß in Grundlage des Kaufs auf Probe die Eigenthumsübertragung bedingt, ja sogar unbedingt mit nur persönlicher Verpflichtung auf Rückgabe erfolgen kann, so erscheint es mir schlechterdings unzulässig, dem Willen der Parteien entgegen bei der Blankocession den Abschluß des Cessionsgeschäfts zu beanstanden.

Denjenigen, der dennoch hierzu geneigt sein sollte, verweise ich endlich auf unsere Rechtsquellen. Der Erwerb, den ein Sklave machte, gehörte nach Römischem Rechte seinem Herrn, d. h. demjenigen, in dessen Eigenthum er stand. Gleichgültig war es, ob der Sklave die desfalls abgeschlossenen Rechtsgeschäfte auf seinen eigenen Namen, oder auf denjenigen seines Herrn gestellt, oder endlich die Person des Gläubigers nicht bezeichnet hatte. Indeß nicht in allen Fällen erwarb der Sklave seinem Eigenthümer, vielmehr fiel, wenn an ihm ein Nießbrauch bestand, die Aufkunft aus seinen Dienstleistungen, sowie der Erwerb, der mit Mitteln des Nießbrauchers, namentlich mit einem von diesem gegebenen peculium gemacht war, diesem zu. Das Gleiche galt auch in Betreff desjenigen Sklaven, an welchem ein Dritter einen redlichen Besitz hatte, sowie desjenigen Freien, der faktisch in

Sklaverei und im redlichen Besitze eines Anderen stand. Der Erwerb aus freiwilligen Verfügungen, so namentlich von Todeswegen, und aus Schenkungen, sollte, wenn er auch im Zweifel dem Eigenthümer zufiel, gleichfalls, wenn eine gegentheilige Absicht dargelegt werden konnte, den anderen Bezeichneten anfallen. Die beendigte Ersitzung führte endlich dahin, daß aller Erwerb während der Zwischenzeit als dem Ersitzenden gehörig angesehen ward. Die von dem Sklaven abgeschlossenen obligatorischen Rechtsgeschäfte, selbst Stipulationen und Uebertragungen von Rechten, erfolgten somit in Grundlage der obigen Bestimmungen bald zu Gunsten des Einen, bald zu Gunsten des Anderen, und wird mehrfach besonders der Fall in den Quellen hervorgehoben, daß der Sklave, welcher ein peculium sowohl von seinem Herrn als von seinem Nießbraucher hatte, auf Kredit gekauft und tradirt erhalten hatte. Nach der Auffassung der Römischen Juristen sollte alsdann zwecks Feststellung der Frage, wer Eigenthümer geworden sei, als ausschlaggebend angesehen werden, aus wessen peculium der Sklave demnächst das Geld entnehmen werde, so daß durch eine, oft sogar lediglich von dem Willen des Sklaven abhängige Handlung desselben bestimmt ward, wer Erwerber sei. Freilich heißt es dann theilweise in den Quellen, daß der Erwerb in pendenti, andererseits aber auch, daß die emtio als pura anzusehen sei, und daß, was vom Kauf, auch von sonstigen Erwerbungen gelte,

7, 1 D. de usufr. l. 12 § 5, l. 21—23, l. 25 § 1, 2, 3 und 7,

41,1 D. de domin. l. 10 § 3—5,

45,3 D. de stip. serv. l. 1 pr. und § 1 sowie l. 18 § 3,

21,1 D. de aedil. edic. l. 43 § 10.

Hatte der Sklave seine Dienste auf längere Zeit vermiethet und hörte der Nießbrauch oder der redliche Besitz während der Dauer der abgeschlossenen Obligation auf, so lehrte (l. 25 § 2 cit.) schon Ulpian, obwohl zu seiner Zeit die Lehre der Singularsuccession im Forderungsrechte noch wenig entwickelt war, ohne Bedenken, daß die abgeschlossene Dienstmiethsobligation ambulat. Dieser Ausspruch wird später verwerthet und die Angabe, daß eine Pendenz vorliege, ihrem Inhalte nach im § 9 festgestellt werden. Jedenfalls ist aus der Letzteren ein näherer Inhalt nicht zu entnehmen, mindestens ergeben die Quellen, daß alle von dem Sklaven eingegangenen Rechtsgeschäfte, obligatorische wie dingliche (l. 25 § 1 und 7 cit. und l. 43 § 10 cit.), als rein abgeschlossen angesehen wurden.

Aus allem Vorstehenden dürfte zur Genüge erhellen, daß das Cessionsgeschäft, wenn man von der Schriftform absieht, nach der Parteiberedung als die Verhandelnden in aller Hinsicht bindend aufgefaßt werden muß und ist daher zu erörtern, ob die Unvollständigkeit der Blankocessionsurkunde zu einem anderen Resultate führt.

§ 8.

b. Die Unvollständigkeit der Cessionsurkunde hindert die Annahme eines Cessionsgeschäfts nicht.

Von jeher hat man bezweifelt, daß bei der Ertheilung nur eines Blankocessionsvermerks vor Ausfüllung des Blanketts der Cessionsvertrag perfekt werde, und mag zugegeben werden, daß die erhobenen Bedenken Beachtung verdienen. Begründet sind diese indes nach gemeinem Rechte nicht, da nach demselben Schriftlichkeit für das Cessionsgeschäft nicht geboten ist, also nur gewillkürte Schriftform zur Frage steht. Hat man auch, wie ich schon im § 5 sub II. hervorgehoben habe, mit

O. Bähr, l. c. 14 S. 36 ff.

m. M. nach zwischen dispositiven, den Kontraktsabschluß enthaltenden, somit konstitutiv wirkenden Urkunden einerseits und den blos beweisenden andererseits zu unterscheiden und nehme ich mit dem Genannten weiter auch an, daß die Cessionsurkunden zu der ersteren Art zu rechnen sind, also die etwa voraufgegangenen mündlichen Beredungen beseitigen oder doch näher feststellen, so hindert dies Alles dennoch nicht, trotz der Unvollständigkeit der hier fraglichen Cessionsurkunde den Abschluß eines perfekten Cessionsvertrages zu behaupten. Zur Begründung dieser meiner Auffassung halte ich die nachstehende Ausführung für geboten.

Das ältere Römische Recht kannte, von den schriftlichen Testamenten abgesehen, dispositive Urkunden nicht, legte vielmehr allen Urkunden nur beweisende Kraft bei. Demselben war die Unterschrift des Ausstellers unter der Urkunde unbekannt und berücksichtigte es für deren Kraft die Auslieferung derselben, selbst bei der unterschriebenen epistola, sowie dem aus Griechenland übernommenen chyrographum, nicht. Erst Justinian näherte sich

4, 21 C. de fid. inst. l. 17

den Anschauungen der Neuzeit, indem er completio und absolutio, d. h. Vollendung der Urkunde durch Unterschrift und Aushändigung derselben, begehrte.

Brunner: Zur Rechtsgeschichte der röm. u. germ. Urkunde (vgl. namentlich S. 147 und 148).

Aber die erwähnte gesetzliche Vorschrift läßt die konstitutive erst durch die Fortentwickelung der Lehre über die Urkunden im gemeinen Rechte anerkannte Eigenschaft der Urkunden noch nicht deutlich hervortreten. Und wenn sie auch die gewillkürte Schriftform betrifft, so ist sie doch ungenau und sind einige im Rechtsverkehre vorkommende Urkundsformen nicht, oder mindestens nicht genügend berücksichtigt. Unbeachtet sind vorzugsweise diejenigen Urkunden geblieben, in welchen nur eine einseitige Verpflichtung, sowie eine einseitige Disposition enthalten ist. Einigkeit herrscht daher in der Rechtssprechung wie in der Rechtswissenschaft, daß für die konstitutive wie für die beweisende Kraft der Urkunden in erster Linie die Verkehrssitte maßgebend ist,

R.-G.-E. 14, $^{24}/_{97}$,

O. Bähr l. c. 14 S. 27 ff.

Diese aber nimmt Vollendung des Vertrages trotz Unvollständigkeit der über denselben errichteten Urkunde vielfach an, und mag in dieser Hinsicht das Nachstehende bemerkt werden:

1. Ist Schriftform gesetzlich nicht vorgeschrieben, so anerkennt man die Gültigkeit mündlicher Nebenberedungen, wenn auch eine Rechtsvermuthung für die Vollständigkeit der Urkunde angenommen wird, und wenn weiter auch die Geltendmachung der in dieselbe nicht aufgenommenen Vertragsberedungen Dritten, welche von solchen Kenntniß nicht hatten, gegenüber nicht statthaft erscheinen mag.

2. Enthält die Urkunde nur eine einseitige Verfügung oder nur eine einseitige Verpflichtungserklärung, so begehrt man niemals eine schriftliche Acceptation, selbst dann nicht, wenn gesetzlich, wie nach manchen Partikularrechten, Schriftlichkeit des Vertragsabschlusses zu begehren ist. Man läßt sich stets daran genügen, daß die erwähnten einseitigen Urkunden übergeben sind. Anscheinend geht hiervon schon das Justinianeische Recht aus,

4, 38 C. de contr. emt. l. 12,

3, 32 C. de R. V. l. 15,

5, 14 C. de pact. conv. l. 11,

welche letztere Stelle speciell die Uebertragung eines Forderungsrechts betrifft. Für das heutige Recht mag daneben noch auf die Bestimmungen der Civilproceßordnung § 555 ff. über den Urkundenproceß verwiesen werden. Soll derselbe für die in einseitigen schriftlichen Erklärungen bekundeten Rechtsverhältnisse verwendbar sein, und das wird der Gesetzgeber

beabsichtigt haben, so kann ein urkundlicher Nachweis in Betreff der Acceptation der in den erwähnten Urkunden enthaltenen Rechtsgeschäfte als nothwendig nicht erachtet, muß die Uebergabe derselben als zum Nachweis der Acceptation ausreichend angesehen sein, ja es ist sogar, worauf ich später zurückkommen werde, aus dem Besitz der Urkunde eine Rechtsvermuthung dahin zu entnehmen, daß die Uebergabe an den Inhaber erfolgt sei.

3. Selbst die eigenhändige Unterschrift wird vielfach nicht gefordert, so bei Massenemissionen von Inhaberpapieren, selbst wenn sie auf Geld lauten. Gehen sie nicht auf Geldleistung, so sind sie überdies oft auch ihrem Inhalte nach unvollständig.

Mot. 2 S. 696 und 721 ff.

4. In urkundlich abgeschlossenen Rechtsgeschäften wird häufig bestimmt, daß außer dem genannten Gläubiger, sei es neben oder statt seiner, oder endlich eventuell statt seiner, ein anderer noch Ungenannter, der nicht blos subjektiv, sondern auch objektiv unbestimmt gelassen sein kann, Berechtigter sein soll, wofür ich auf die im § 7 erwähnten Versicherungsverträge verweise. Niemand zweifelt alsdann daran, daß der Vertrag selbst für den nicht Genannten als abgeschlossen anzusehen ist und fordert man, falls nicht das Gegentheil beredet worden, nicht einmal, daß der Name desselben urkundlich festgestellt werde, giebt sogar, wenn der in der Urkunde Genannte das Leistungsobjekt entgegengenommen hat, zu, daß der Leistungspflichtige den Namen des ungenannten Berechtigten nicht einmal zu erfahren braucht.

Berücksichtigt man die vorstehend erwähnten Fälle, so kann die Bildung einer Verkehrssitte dahin, daß mittels der im § 3 ad B erwähnten Blankocessionsurkunde ein Forderungsrecht abgetreten werden dürfe, als auffallend nicht angesehen werden. Und diese Verkehrssitte muß als bestehend behauptet werden, überdies, wie schon früher hervorgehoben ist, nicht blos für bestimmte verbriefte Forderungen, sondern für alle, da sie nicht lediglich für Hypothekenbriefe, wie vielfach unterstellt wird, aufgetreten ist. Anscheinend hat sich sogar in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen partikularrechtlich Schriftform für die Cession gefordert wird, so namentlich in Preußen, eine Verkehrssitte auf Zulässigkeit der Blankocession gebildet, oder ist doch in der Bildung begriffen,

Förster (Eccius) Pr. Pr. 1 § 99 n. 48 und 49 und Text dazu S. 638,

R.-G.-E. 14, 77/297 und 15, 14/61.

Freilich nimmt, — abgesehen von der Abtretung von Grundschuldbriefen, für welche sie gesetzlich zugelassen ist, —

Dernburg Pr. Pr. 2 § 82

an, daß die Blankocession einen Vertragsabschluß nicht dokumentire, und lassen auch die reichsgerichtlichen Entscheidungen nicht deutlich erkennen, ob derselbe als vollständig beschafft angesehen wird, geben aber zu, daß das frühere Obertribunal in Berlin von dieser Auffassung ausgegangen sei. — Im Gegensatze zu derselben ist, und zwar nach gemeinem Rechte, von dem früheren O.-A.-Gerichte zu Rostock in dessen Entscheidungen in streitigen Sachen (vergl. § 5 sub I) vielfach angenommen, daß die Blankocessionsurkunde, — selbst wenn das Blankett späterhin ausgefüllt war, — den Abschluß des Cessionsgeschäftes nicht ergebe. Trotzdem aber hat man in Mecklenburg bei Regulirungen von Erbschaften, selbst wenn sie gerichtlich erfolgten, (vom Erwerb im Lombardgeschäfte abgesehen) die mit Blankocession in Nachlaßmassen befindlichen Papiere unbedenklich zu solchen gerechnet und ist man bei den Zwangsvollstreckungen in gleicher Weise verfahren. Vernothwendigte sich in den vorstehend erwähnten Fällen eine Sonderung von Massen, — so wenn eine gesonderte, oder richtiger eine specielle Universalnachfolge in Lehen (allodificirte Lehen), in Bauer- und Fideikommißgüter stattfindet, oder in einer Konkursmasse sich Grundstücke befinden, oder endlich für eine Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Grundstücke eine Trennung von Massen geboten ist, — so bezieht man die für solche Sonderungen gesetzlich erlassenen Vorschriften stets auch auf die vorhandenen Schuldpapiere mit Blankocession und ist man oft zu solchem Verfahren veranlaßt, da die Eigenthümer von Grundstücken auf solche eingetragene Forderungen häufig in Anlaß beabsichtigter Hypothekenerneuerung mit Blankocessionsvermerk erwerben und letzteren oft lange Zeit unausgefüllt lassen. Auch bei Auflösung der Ehe und Trennung der Vermögensmassen der Ehegatten hat man, insoweit gemeines Recht galt, unter Anwendung der praesumtio Muciana die Hypothekenbriefe mit Blankocession, selbst wenn die Forderungen auf Grundstücke der Ehefrau eingetragen sind, dem Ehemann zugewiesen. Die Rechtssprechung gelangte zu einer abweichenden Auffassung vorzugsweise durch die Nichtbeachtung des im § 5 sub III. näher begründeten Rechtssatzes, daß an Urkunden ein selbständiges Eigenthum nicht angenommen werden darf, sowie durch

die alsdann als geboten angesehene Bezugnahme auf die rechtlichen Bestimmungen über die Tradition anderer Sachen, an welchen selbständiges Eigenthum besteht. Bei der Gleichstellung der Uebergabe des Schuldpapiers sammt Blankett mit der Tradition anderer körperlicher Sachen wurde aber verkannt, daß die Letztere eine ausdrückliche Erklärung über den Zweck derselben, ob sie zur Eigenthumsübertragung oder nur zur Ermöglichung des Besitzerwerbes oder gar nur zur Erlangung der Detention dienen sollte, nicht enthält, während bei Ertheilung der Blankocession eine ausdrückliche Erklärung auf Cession, überdies in schriftlicher Form, abgegeben wird.

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Verkehrssitte sind auch nicht daraus zu entnehmen, daß das Reichsrecht es für geboten erachtet hat, für das Blankoindossament von Orderpapieren besondere Bestimmungen aufzustellen. Zunächst ist zu beachten, daß die W.-O. Art. 12 nicht von einem Blankoindossamente, in welchem nur ein Raum für die Aufnahme des Namens des Indossatars offen gelassen ist, redet, vielmehr der Ansetzung lediglich des Namens des Indossanten auf der Rückseite des Orderpapieres, also dem reinen Blankett, die rechtliche Bedeutung eines Indossaments beilegt. Sodann aber war das Reichsrecht zur besonderen Gestattung des Blankoindossaments schon deshalb veranlaßt, weil für die Orderpapiere und für den Uebergang der Rechte aus denselben die Schriftform absolut gefordert wurde, darnach aber beim Blankoindossamente, und noch vielmehr beim reinen Blankette, wegen Unvollständigkeit der Schriftform das Vorhandensein eines Abtretungsgeschäfts bezweifelt werden konnte, vielleicht sogar bezweifelt werden mußte, ähnlich wie bei der Blankocession nach Preußischem Rechte. Nur die Bildung einer Verkehrssitte für das Blankoindossament hätte Abhülfe schaffen können. Sie abzuwarten war um so bedenklicher, da das Blankoindossament schon üblich geworden war, demselben aber vielfach nach der Auffassung der Schriftsteller und theilweise nach dem Inhalte der für die Wechsel erlassenen Gesetze nur die Bedeutung eines Prokuraindossaments beigelegt ward und war. — Nach dem Vorstehenden ist somit aus den *gesetzlichen* Bestimmungen über das Blankoindossament nicht zu entnehmen, daß die Blankocession ohne gesetzliche Anordnung unstatthaft sei.

Der Wille der verhandelnden Parteien geht nach dem im § 4 Gesagten darauf, daß der Abnehmer des Papiers Cessionar werden soll, daß es aber seinem zukünftigen, durch besondere Ereignisse veranlaßten Entschlusse anheimgestellt ist, ob er Gläubiger *bleiben*,

nicht aber, ob er es werden will. Tritt er das erworbene Recht an andere ab, so ist auch mit der Möglichkeit nicht zu rechnen, daß er nur zu Gunsten des Ungenannten kontrahirt habe, er schließt das Rechtsgeschäft zunächst für sich, und daneben gleichzeitig eventuell für den noch nicht genannten, von ihm zu bestimmenden, dritten Abnehmer des Papiers ab.

Hiernach erscheint die Annahme, daß trotz der Unvollständigkeit der Cessionsurkunde das Cessionsgeschäft als abgeschlossen zu gelten habe, gerechtfertigt. Der Vertragsabschluß ist theils schriftlich, theils mündlich erfolgt und ist dem Abnehmer des Papiers die Ausfüllung des Blanketts überlassen. Wird diese von einem Unbefugten beschafft, findet also ein Mißbrauch des Blanketts statt, so verbleibt es bei der theils schriftlich, theils mündlich ertheilten Cession und kann der Mißbrauch nach den hiefür bestehenden gesetzlichen Vorschriften geltend gemacht werden, insoweit nicht nach § 13 das Gegentheil zu behaupten ist.

Trotz der Perfektion des Cessionsgeschäftes kann aber theils in Rücksicht auf das eben Gesagte, theils und zwar vorzugsweise in Rücksicht darauf, daß die Gläubigerperson noch unbestimmt gelassen ist, nicht behauptet werden, daß die Blankocession in jeder Hinsicht der Vollcession gleichstehe.

2. Einfluß des Mangels der Bestimmung in Betreff der Person des Cessionars auf den Cessionsvertrag.

§ 9.

a. Wahlrecht des Empfängers der Papiere.

Daß bei Unbestimmtheit in Betreff der Person des Cessionars das Veräußerungsgeschäft nicht der Absicht der Kontrahenten entgegen zu einer Offerte herabgedrückt werden darf, sowie, daß, falls nur eine Offerte als vorliegend angesehen wird, die Annahme einer unentziehbaren, veräußerlichen und vererblichen Ermächtigung nicht gerechtfertigt erscheint und daß die Behauptung, der Empfänger sei als procurator in rem suam anzusehen, eine klare Einsicht in die Lehre der Blankocession nicht gewährt, habe ich im § 5 sub I. auszuführen versucht. Auch genügt der, wenn auch nicht für die Blankocession, so doch für das Eigenthum unter ähnlichen Voraussetzungen nach Inhalt der Quellen aufgestellte Ausspruch, daß eine dingliche Gebundenheit, oder ein Schwebezustand hinsichtlich des veräußerten Rechtes vorhanden sei,

v. Jhering Jahrb. f. Dogm. 10 S. 474 bis 476,

v. Wächter Pdten. 1 § 69 Beil IV sub IV,

nicht, da es immer noch nothwendig wird, die Bedeutung des Schwebezustandes festzustellen. Unwillkürlich wird man bei dem Gebrauche dieses Ausdruckes zu der Annahme veranlaßt, daß das Rechtsgeschäft ein bedingtes, oder doch ein befristetes sei. Auf eine solche Auffassung weiset die

R.-G.-E. 26 $^{72}/_{364}$

für den analogen Fall des Kaufs unter vorbehaltener Aufgabe eines anderen Käufers, denn wenn alldort ausgesprochen ist, es könne „unerörtert bleiben", ob die Berechtigung des Käufers, einen anderen Käufer einzuschieben, den Kauf befriste, oder ob sie, sei es als aufschiebende, sei es als auflösende Bedingung zu beurtheilen sei, so sieht man daraus, daß eine dieser Kategorien als maßgebend betrachtet wurde. Und mit voller Bestimmtheit spricht unter Berufung auf A. Faber, der vierzigtägige Frist annimmt,

Dernburg Pr. Pr. 2 § 13 sub 2

aus, daß die Berechtigung eines Vertragschließenden, einen noch Ungenannten als Kontrahenten zu benennen, stets an eine bestimmte kurze Zeitgrenze gebunden sein müsse. Indeß schon der Umstand, daß der Kauf, sowie jeder Erwerb seitens eines Sklaven, an welchem ein Nießbrauch bestand, nach

21, 1 D. de aedil. edic. l. 43 § 10.

7, 1 D. de usufr. l. 25 § 7,

als purae bezeichnet werden, ergiebt, daß eine Bedingung als vorliegend nicht angesehen werden kann. Auch erscheint nach den erwähnten Quellenstellen die Festsetzung einer bestimmten kurzen Frist nicht nothwendig und ist sie allemal deshalb nicht zu behaupten, weil der Erwerb seitens eines im Usukapionsbesitze befindlichen Sklaven oder Freien oft lange Zeit unentschieden blieb und bei dem Sklaven, an welchem ein Usufruktus bestand, die Frist eine unbestimmte war.

Genügen somit die bisherigen Auffassungen nicht, um die Verschiedenheiten der Blankocession von der Vollcession klar zu stellen, so ist eine detaillirtere Darstellung zu versuchen, und erscheint es mir dafür zweckmäßig, zuvor die Fälle, in welchen das Objekt oder das Subjekt bei Eingehung obligatorischer Verträge unbestimmt gelassen ist, zu besprechen.

Vielfach wird bei Begründung einer obligatorischen Verpflichtung das Leistungsobjekt nicht sofort fixirt. Trotzdem wird, wenn es nur an einer Quelle, durch welche die Unbestimmtheit zur Bestimmtheit

erhoben werden soll, nicht mangelt, der Abschluß des Vertrags, und zwar als eines unbedingten und nicht befristeten, allgemein anerkannt. Freilich fällt, wenn die Quelle versagt, — und daß dies nicht eintritt, dafür hat die Parteiberedung zu sorgen, — der Vertrag zusammen. Darauf und lediglich darauf deutet, worüber man einverstanden ist, der Ausspruch der Quellen,

18, 6 D. de per. et comm. l. 8 pr.,

daß noch eine Imperfektheit des obligatorischen Vertrages vorliege. Nur ausnahmsweise ist, falls die Festsetzung der Höhe des Kauf- oder Miethpreises einem Dritten anheimgestellt ist, deren Beschaffung durch ihn mittels ausdrücklicher gesetzlicher Sanktion zur Bedingung der Existenz des Vertrages gemacht. In den Quellen ist sogar, wenn die Hebung der Unbestimmtheit nicht von einem anderweitigen Ereignisse abhängen soll, oder einem Dritten überlassen ist, ausgesprochen, daß die Umwandlung in Bestimmtheit von den Kontrahenten zu beschaffen sei, und zwar regelmäßig nur von einem derselben, im Zweifelsfalle von dem Leistungspflichtigen, sei es nach dessen freiem Belieben, sei es unter gestatteter, eventuell richterlicher Beurtheilung unterliegender Nachprüfung. Dies Recht ist auch nicht ein höchstpersönliches, vielmehr kann es durch Mittelspersonen ausgeübt werden und geht es auf die Universal- wie Singularsuccessoren über

30 D. de leg. l. 75 § 3.

Die Objekte können speciell bestimmt oder ihrer Individualität nach unbestimmt gelassen sein, wenn nur letzterenfalls genügende Merkmale für ihre Feststellung angegeben sind, auch können sie theils specialisirt, theils nur mit bestimmten Merkmalen bezeichnet sein. In der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung unterscheidet man darnach alternative und generische Obligationen, spricht von einem Wahlrechte desjenigen, welcher die Unbestimmtheit in Bestimmtheit umzuwandeln hat, und nennt die Beschaffung der Wahl Koncentration, deren zwangsweise Durchführung bei den den generischen Obligationen zuzuzählenden Specifikationskäufen freilich oft große Schwierigkeiten hervorruft, indeß ohne daß deshalb die unbedingte Gebundenheit des Wahlberechtigten bezweifelt wird. — Das Wahlrecht kann weiter den Sinn haben, daß ein Gegenstand vorzugsweise als Leistungsobjekt in's Auge gefaßt ist und daß nur eventuell dem Leistungspflichtigen gestattet wird, sich durch Uebergabe eines anderen Gegenstandes zu liberiren. Man redet alsdann, auch wenn ein Gegenstand oder sogar beide nicht individualisirt sind, von einer facultas alternativa. Dieser letztere Fall eines Wahlrechtes interessirt hier vorzugsweise,

und ist in Betreff seiner nie bestritten, daß die Leistungspflicht eine bedingte nicht ist, auch eine bestimmte kurze Frist nicht festgesetzt zu sein braucht, obwohl sie meisthin wird beredet werden oder sich aus dem Inhalte des Vertrags ergiebt. — Ausgeschlossen ist endlich, wenn die Leistungsobjekte individualisirte sind, nicht, daß alle Objekte dem Gläubiger schon vor der Wahl überliefert und sogar mit der nur obligatorischen Verpflichtung, den oder die nicht gewählten Gegenstände zurückzugeben, zu Eigenthum übertragen werden, was im täglichen Leben, wenn auch die Eigenthumsübertragung meist nur bedingt erfolgen wird, nicht selten vorkommt. Solchenfalls wird indeß die Interpretationsregel, daß der Leistungspflichtige das Wahlrecht habe, nicht zutreffen, dieses vielmehr dem Gläubiger in der Hauptobligation, der freilich gleichzeitig Schuldner in der Nebenobligation auf Rückgabe ist, als zustehend anzusehen sein.

Durchaus analog ist die Sachlage, wenn bei Begründung einer Obligation das Subjekt derselben unbestimmt gelassen ist. Freilich muß der Vertrag unter bestimmten Personen beredet werden, aber die Beredung kann dahin gehen, daß ein Ungenannter Kontrahent sein soll, auch kann es unbestimmt bleiben, ob der eine der Verhandelnden oder statt seiner ein Anderer als Kontrahent gelten, sowie nicht minder, daß statt seiner eventuell ein Anderer Berechtigter und bei beiderseitigen Verpflichtungen gleichzeitig Verpflichteter sein soll. Dieser Andere kann eine bestimmt bezeichnete Person sein oder zunächst noch ungenannt bleiben, und die Unbestimmtheit in Betreff seiner kann nicht blos eine subjektive, sondern auch eine objektive sein, so daß es Sache der Zukunft ist, wann, ja sogar ob er berechtigt wird. Die Entscheidung darüber, wer Gläubiger sein oder werden soll, kann auch hier von dem Eintreten eines kasuellen Ereignisses oder von der Bestimmung eines Dritten, sowie eines der Kontrahenten abhängig gemacht werden, und kann die Befugniß, Bestimmung zu treffen, ein der Nachprüfung unterliegendes Ermessen oder freies Belieben sein sollen. Niemals darf wegen der anfänglichen Unbestimmtheit in Betreff der Person des Gläubigers behauptet werden, daß ein obligatorischer Vertrag noch nicht vorhanden sei, wenn nach der Parteiberedung, sei es nach deren ausdrücklichem Inhalte, sei es nach dem Sinne derselben Normen darüber, wer die Unbestimmtheit in Bestimmtheit umzuwandeln habe und nach welchen Regeln die Umwandlung zu beschaffen sei, nicht fehlen. Die desfalls in Betreff der Unbestimmtheit des Objekts aufgestellten Interpretationsregeln können auch bei der Unbestimmtheit des Subjekts verwerthet werden.

Die Berechtigung der im eigenen Namen Verhandelnden, einen anderen Kontrahenten zu benennen, ist auch hier keine höchstpersönliche, sie kann durch Mittelspersonen ausgeübt werden und geht auf Universal- wie Singularrechtsnachfolger über. Die Interpretationsregel, daß im Zweifel der Leistungspflichtige den anderweitigen Kontrahenten zu benennen habe, ist aber hier nicht anwendbar, überdies wird es an einer ausdrücklichen Festsetzung, wem dies Recht zustehen solle, nie fehlen oder doch der Sinn des Vertrags ergeben, daß derjenige, an dessen Stelle ein Anderer treten soll, diesen zu bezeichnen habe. — Ausgeschlossen ist auch hier die Beredung nicht, daß der den Vertrag Abschließende Kontrahent sein und bleiben soll, wenn er nicht einen Anderen als solchen benennt. — Man sollte in den erwähnten Fällen von subjektiv alternativen oder generischen Obligationen, sowie von einem Wahlrechte des zur Wahl Befugten reden und die Ausübung des Wahlrechts als Koncentration in Betreff der subjektiven Seite der Obligation bezeichnen, um dadurch von vorne herein die Auffassung, es sei der Vertrag ein bedingter oder derselbe könne als die Parteien bindend nur unter Festsetzung einer bestimmten kurzen Präklusivfrist für das Wahlrecht abgeschlossen werden, zu beseitigen. Nicht minder sollte man, wenn der Wahlberechtigte nur eventuell sich die Benennung eines anderen Kontrahenten vorbehalten hat, den Ausdruck facultas alternativa in Betreff des Subjektes der Obligation gebrauchen. — Verwerthet ist die Bezeichnung „subjektiv alternative Obligationen“ in der Rechtslehre schon für die solidarischen Obligationen von

Windscheid l. c. 2 § 293 n. 1,

der die von Fitting, — weil die Quellen von electio reden, — aufgestellte Behauptung, daß die Korrealobligationen als alternative Obligationen aufzufassen seien, wenn auch nicht in vollem Umfange, billigt. Ob dieser Ansicht beizutreten ist, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls darf auch hier, m. M. nach sogar mit mehr Recht, von einer Alternativität oder einer facultas alternativa in Betreff des Subjektes der Obligation geredet werden, und gebrauche ich diese Ausdrücke nachstehend, indem ich zur Abkürzung mich der Bezeichnung „subjektiv alternative Obligationen“ auch alsdann bediene, wenn einer der Kontrahenten noch gar nicht genannt wird, somit nur eine generische Bezeichnung oder gar vollständige Unbestimmtheit des noch Auszuwählenden vorliegt. — Zur Erläuterung meiner Auffassung mögen die nachstehenden Beispiele dienen. Der A. ist von dem B. und C. beauftragt, Namens derselben Zuchthengste aus einem

bestimmten Gestüte zu kaufen, und zwar einen für den B., dagegen zwei für den C. Er kauft drei Hengste, einen zu 4000 ℳ, einen anderen zu 5000 ℳ und einen weiteren zu 6000 ℳ, zahlt 3000 ℳ an und beredet, daß er später bestimmen werde, welchen Hengst der B. und welche Hengste der C. erhalten solle. Hier haben wir einen Kauf ganz analog dem seitens eines Sklaven, an welchem ein Nießbrauch bestand, abgeschlossenen. Das Wahlrecht steht laut specieller Beredung dem Stellvertreter zu, also nicht einem der Kontrahenten. Geht dagegen die Beredung auf eine Auswahl seitens des B., so steht das Wahlrecht einem der Kontrahenten zu. — Der A. kauft unter vorbehaltener Aufgabe eines anderen Käufers, dann ist facultas alternativa in Betreff des Subjekts der Obligation vorhanden, aber das Wahlrecht ist, da nach dem Sinne des Vertrages dem Verkäufer nicht Jeder als Käufer genehm sein wird, sondern nur ein als solvent Bekannter, nicht dem reinen Belieben des A. anheimgestellt, während bei einer Garantieübernahme in Betreff der Zahlung des Kaufpreises das Gegentheil wird zu behaupten sein.

Wende ich mich nunmehr zu den dinglichen, sowie zu den dinglich wirkenden Uebertragungsgeschäften, so wird man, falls bei diesen die Person des Erwerbers noch unbestimmt gelassen ist, kaum ein Bedenken haben, die vorstehend angegebenen Interpretationsregeln auch hier sinnentsprechend in Anwendung zu bringen, somit bei den Uebertragungsgeschäften der Tradition und bei denjenigen der Cession, welche Letzteren uns hier interessiren. Daß die Tradition ohne sofortige Bestimmung des Erwerbers erfolgen kann, ist sogar quellenmäßig anerkannt, wofür ich auf die Eingangs dieses Paragraphen allegirten Ausführungen von v. Jhering und v. Wächter, sowie auf den § 7 verweise. Und daß das für die Tradition Geltende auch für die Cession als von mir normirend angesehen wird, kann m. M. nach, ohne daß es einer weiteren Begründung bedarf, nicht beanstandet werden, übrigens ergiebt

7, 1 D. de usufr. l. 25 § 7

dies Resultat direkt. Die Bestimmung darüber, wer als Erwerber gelten soll, kann nach dem Willen der das Uebertragungsgeschäft Abschließenden, wenn sie nicht von einem anderweitigen Ereigniß abhängig gemacht ist, einem Dritten, aber auch einem der Vertragsschließenden überlassen sein, und Letzterem wiederum dahin, daß er unter mehreren Genannten Einen benennt, oder einen Ungenannten als Erwerber bezeichnet. Der Ungenannte kann auch hier von dem zur Bestimmung Berechtigten im Voraus in's Auge gefaßt, oder ihm

selbst noch unbekannt sein, so daß die Unbestimmtheit entweder eine subjektive oder sogar eine objektive ist. Gleichfalls ist nicht ausgeschlossen, daß nach der Beredung der zur Hebung der Unbestimmtheit Berufene zunächst selbst Berechtigter werden will, und sich nur vorbehält, statt seiner eventuell einen anderen Erwerber zu benennen. Alles dies nach Analogie des vorstehend Ausgeführten. Ich halte auch alsdann die Ausdrücke alternative Berechtigung, Wahlrecht des einen Vertragschließenden, Koncentration durch Beschaffung der Wahl und bei eventuellem Wahlrechte facultas alternativa, als der Sachlage entsprechend. Durch den Gebrauch derselben wird die Auffassung, daß das Uebertragungsgeschäft ein bedingtes oder befristetes sei, von vorneherein auch hier ausgeschlossen, sowie nicht minder die Behauptung, daß die dinglichen oder dinglich wirkenden Rechtsgeschäfte mit Unbestimmtheit des Erwerbers nur dann als gestattet anzusehen seien, wenn sie gesetzlich für zulässig erklärt sind. Letzteres behauptet, aber nur für das Preußische Recht und lediglich für die Cession,

Dernberg Pr. Pr. 2 § 82,

dessen Auffassung aber, selbst nach Preußischem Rechte, für Forderungen von 150 ℳ oder geringerem Betrage begründeten Bedenken unterliegen dürfte. Daß der Veräußerer des Eigenthums unter den hier angegebenen Voraussetzungen sein Recht verliert und daß dieses, wenn auch vielleicht subjektlos für den später zu bestimmenden Erwerber fortbestehen kann, ergiebt schon das über den Erwerb eines Sklaven, an welchem ein Usufruktus oder ein Usukapionsbesitz besteht, Gesagte, und muß das Gleiche auch bei der Veräußerung durch Cession gelten. Uebrigens wird, wenn nicht eine reine Alternativität vorliegt, vielmehr nur eine facultas alternativa beredet ist, das übertragene Recht nicht subjektlos, vielmehr ist der mit facultas alternativa Erwerbende einstweilen Berechtigter und kann nur davon geredet werden, daß durch Ausübung der facultas alternativa sein erworbenes Recht ambulat, d. h. auf einen Anderen übergeht, auch wird man mindestens für diesen Fall nicht bezweifeln können, daß die Berechtigung eine höchst persönliche nicht ist, das Wahlrecht durch Dritte ausgeübt werden kann und auf die Rechtsnachfolger übergeht. — Als Beispielsfälle genügen auch hier für die verschiedenen möglichen Gestaltungen die im vorigen Absatz erwähnten, unter den beiden Voraussetzungen, daß die Tradition beschafft und — damit der Wille, sofort das Eigenthum zu übertragen, nicht bezweifelt werden kann, — Kreditirung des Kaufpreises stattgefunden hat, welches Letztere namentlich dann anzunehmen

sein wird, wenn Derjenige, welchem die facultas alternativa gewährt ward, Garantie für die Zahlung des Kaufpreises übernommen hat.

Daß nur eine facultas alternativa bei der Blankocession vorliegt, ergiebt sich m. M. nach schon aus den im § 4 angegebenen ökonomischen Zwecken derselben, und hebe ich, wie alldort schon geschehen, hier noch einmal hervor, daß der nicht im eigenen Namen auftretende Vermittler, wenn er die facultas alternativa ausübt, auch diese seine Handlung, falls nicht das Gegentheil beredet ist, nur Namens seines Auftraggebers beschafft. Es erübrigt darnach nur die Erörterung der Fragen, wer zur Ausübung der facultas alternativa berechtigt und ob freistes Belieben desselben anzunehmen ist. Die Beantwortung derselben kann wohl kaum einem Zweifel unterliegen, wenn man vom Lombardgeschäft zunächst absieht. — In allen anderen Fällen will und soll der Abnehmer des Papiers mit Blankocession die Berechtigung aus demselben ihrem ganzen Umfange nach erwerben, wird im Rechtsleben der gesammte Werth des Rechts zu seinem Vermögen gerechnet, und schon daraus ergiebt sich, daß ihm die facultas alternativa zusteht, sowie, daß seinem Belieben Schranken nicht gesetzt sind. Auf dies Resultat weist weiter auch, daß der Veräußerer, selbst wenn ein Entgelt beredet ist, unbekümmert um seine Sicherung auf dasselbe das Schuldpapier mit Blankett aus der Hand giebt, — daß der Cessionsvermerk in abstrakter Form ertheilt, überdies, wie ich vorausgesetzt habe, die Ordnung des Valutenverhältnisses als beschafft bezeichnet ist. Hinzu kommt noch, daß Blankette, mindestens Blankette der hier bezeichneten Art, stets im Vertrauen auf die Redlichkeit des Empfängers, also unbekümmert um einen etwaigen Mißbrauch, ertheilt werden, oder als ertheilt anzusehen sind, — daß der Veräußerer nach Lage der Sache kein Interesse in Betreff der Verwendung des Blanketts hat, weshalb ja sogar die Anhänger der Offertentheorie zugeben, daß er nicht einmal den Namen des definitiven Erwerbers zu erfahren brauche, — sowie, daß der Empfänger des Blanketts, und nur er, faktisch in der Lage ist, die Ausfüllung zu beschaffen. Endlich kann die für objektiv alternative Obligationen aufgestellte Regel, daß im Zweifel der Leistungspflichtige das Wahlrecht habe, die nicht einmal für die subjektiv alternativen Obligationen gilt, für die hier in Frage stehende facultas alternativa niemals verwerthet werden. Bei Festsetzung derselben wird sich immer aus der Beredung ergeben, wem ihre Ausübung zustehen soll, und ist kaum denkbar, daß diese Berechtigung einem Anderen, als dem Empfänger der Leistung gestattet sein soll, so daß dies selbst im Zweifelsfalle angenommen werden muß. — Alle

vorstehend bezeichneten Momente treffen auch für das Lombardgeschäft zu, nur rechnet man im Rechtsleben nicht das lombardirte Papier, sondern lediglich das dafür gegebene Entgelt sammt etwaigem Interesse zum Vermögen des Lombardgläubigers. Aber man anerkennt doch, daß das lombardirte Papier im vollen Umfange auf ihn übergeht und daß der Veräußerer nur obligatorische Rechte auf Rückgabe desselben gegen Zahlung der Lombardschuld hat. Unterscheidet man auch bei jeder fiduciarischen Uebertragung, also nicht nur bei der fiducia cum amico, z. B. zur Einziehung, sondern auch bei der fiducia cum creditore, also zur Sicherung, zwischen dem formellen Rechte des Fiduciars und dem materiellen seines Gegenkontrahenten, so ist man doch allgemein darüber einverstanden, daß der Mißbrauch des Vertrauens seitens des Fiduciars Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden darf,

Wendt, Pdtn. § 247 sub 3.

Selbst wenn man bei der Klage aus C.=P.=O. § 690 und beim Konkurse über das Vermögen des Lombardgläubigers nach K.=O. § 35

Petersen und Kleinfeller, Komm. zur K.=O. § 35, Anm. 5 S. 177 und 178,

Jur. Wochenschr. 1890 S. 373 [11],

dem Lombardschuldner ein Lösungsrecht gewährt, so sieht man darin doch lediglich die Geltendmachung einer obligatorischen Befugniß. Darnach müssen denn auch für die Lombardgeschäfte die vorstehend angegebenen Resultate als normirend angesehen werden.

Zum Schlusse mag auch hier wieder auf das Blankoindossament der Orderpapiere verwiesen werden, für dieses wird gleichfalls ein Wahlrecht des Empfängers des Blanketts und speciell eine seinem Belieben anheimgegebene facultas alternativa in Betreff des Subjektes für das Uebertragungsgeschäft, ohne daß man eine Begründung für nöthig hält, allgemein anerkannt, wenn auch die von mir gewählte Bezeichnung nicht üblich ist. Jedoch möchte ich glauben, daß deren Verwendung auch beim Blankoindossamente zur klaren Einsicht in die Sachlage dienlich sei.

§ 10.

b. Ausübung des Wahlrechts, — Beseitigung desselben, — Wirkungen dieser Ereignisse.

Ist es bei der Blankocession dem Empfänger des Papiers vorbehalten, ob er das erworbene Recht behalten, also ob er Gläubiger bleiben will, so muß erörtert werden zunächst, in welcher Weise er sein Wahlrecht auszuüben hat, sodann, ob solches beseitigt, also

hinfällig werden kann und endlich, welche Wirkungen diese Ereignisse haben.

I. Die Cession ist schriftlich nur theilweise beschafft, die Bestimmung in Betreff der Person des Gläubigers ist nur mündlich erfolgt und daneben dem Abnehmer des Papiers gestattet, daß er Gläubiger bleiben, aber auch, daß er sein erworbenes Gläubigerrecht einem Anderen überlassen kann. Sachgemäß erheischt die Ausübung des Wahlrechts Ausfüllung des Blanketts, wie bei allen Blanketten gleicher Art, durch Eintragung des Namens des Gläubigers in den hierfür in der Cessionsurkunde offen gelassenen Raum. Dieselbe hat, insoweit sie fertig gestellt ist, nicht blos beweisende, sondern auch konstitutive Wirkung und soll solche durch Ausfüllung des Blanketts mit dem Namen des Gläubigers auch in Betreff dieses ihres Theiles erlangen. Gilt für die cedirte Forderung Registerrecht wie in den meisten Fällen, da vorzugsweise für Hypothekenbriefe die Blankocession vorkommt, so ist die Ausfüllung des Blanketts zur Legitimation des Cessionars gegenüber der Registerbehörde unerläßlich, auch kann der debitor cessus, da er zur kaufweisen Abnahme der Forderung nicht verpflichtet ist, bei der Zahlung zum Zwecke der Tilgung Ausfüllung begehren, und diese wirkt, wenn bei derselben Mißbrauch nicht stattgefunden hat, konstitutiv. — Ob, wie beim Blankoindossamente, die Ansetzung einer weiteren schriftlichen Cessionserklärung, sogar einer wiederum nur in blanco lautenden, als zur Ausübung des Wahlrechts ausreichend angesehen werden darf, kann, da dies meines Wissens bisher nie in Frage gekommen, dahingestellt bleiben, allemal fehlen für die Cession die für das Indossament von Orderpapieren normirenden Bestimmungen der W.-O. Art. 11—13 sowie 36, welcher letztere Artikel freilich für die auf Namen lautenden Antheilsscheine nicht gilt. — Abgesehen von diesem nicht zu erörternden Falle kann aber das Wahlrecht schon laut der Parteiberedung in anderer Weise als durch Ausfüllung des Blanketts nicht ausgeübt werden, so namentlich nicht durch Denunciation, nicht durch Kündigung und auch nicht durch außergerichtliche oder gerichtliche Geltendmachung des Forderungsrechts gegen den debitor cessus. Wenn

v. Meibom l. c. § 29 S. 240,

indeß von dem Standpunkte aus, daß die Blankocession nur eine Offerte enthalte, in der Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Schuldner eine die Perfektion des Cessionsvertrages enthaltende Willenserklärung des Erwerbers erblickt, so kann ich mich dieser Auffassung nicht anschließen. Ich verlege die Perfektion nach meinen

vorstehenden Ausführungen in einen früheren Zeitpunkt und sehe, falls der Genannte in der gerichtlichen Geltendmachung die Ausübung des Wahlrechts erblicken sollte, diese als durch die Klagerhebung beschafft nicht an. Dem Erwerber steht eine facultas alternativa zu und braucht er diese nicht sofort bei der Klagerhebung auszuüben, wie ja auch der Gläubiger aus objektiv alternativen Obligationen nicht verpflichtet ist, schon bei Anstellung der Klage die Wahl zu beschaffen. Ueberdies ist der Schuldner, wie schon erwähnt, nicht verpflichtet, die in blanco cedirte Forderung kaufweise zu übernehmen, und wenn er es freiwillig thut, kann er in blanco weiter veräußern, woraus sich ergiebt, daß die Fixirung der Person des Gläubigers noch nicht erfolgt ist.

II. Steht dem Abnehmer des Papiers ein lediglich von seinem Belieben abhängiges Wahlrecht, ob er Gläubiger bleiben, also sein Recht behalten will, zu und ist sein Wahlrecht kein höchstpersönliches, kann er es durch Dritte ausüben lassen, geht es auf seine Successoren über, so kann die Quelle, aus welcher die Bestimmung in Betreff der unbestimmt gelassenen Gläubigerperson zu entnehmen ist, niemals versiegen. Daß sein Wahlrecht ihm durch die Ausfüllung des Blanketts seitens eines Unbefugten, wenn ihm dadurch unter gewissen Voraussetzungen auch die Geltendmachung des erworbenen Rechtes gegen Dritte dem Endresultate nach gehindert sein sollte, nicht verloren geht, braucht nur hervorgehoben zu werden. Und daß der Verlust der Papiere, ja sogar deren Untergang seine Berechtigung aus denselben nicht beseitigt, kann einem Zweifel nicht wohl unterliegen, denn wenn auch, wie schon erwähnt, die Blankocessionsurkunde, weil in ihr das Cessionsgeschäft theilweise verkörpert ist, konstitutive Kraft hat, so darf doch der Inhalt der Urkunde auch durch anderweitige Beweismittel dargethan werden, man läßt ja sogar

R.-O.-H.-G.-E. 25, 2/16

gerichtliches Aufgebot von Wechselblanketten zu. — Dennoch bleibt es möglich, daß die Blankoabtretung hinterher hinfällig wird, indeß nur in der Weise, daß der Erwerber sein Recht aus derselben aufgiebt. Dies Resultat kann aber durch einseitigen Verzicht seinerseits nicht, sondern nur im Wege des Vertrages herbeigeführt werden, erheischt also eine Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber dahin, daß das Cessionsgeschäft aufgelöst sein solle, oder dahin, daß es dem Veräußerer gestattet wird, seinerseits über das cedirte Forderungsrecht zu verfügen, in welch' letzterem Falle freilich erst die erlaubte Verfügung das Cessionsgeschäft beseitigt. In dem Abschlusse

solcher Verträge und eventuell der Realisirung derselben liegt nicht eine Rückcession, sondern die Auflösung des zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber abgeschlossenen Cessionsgeschäftes. Dies fällt ebenso, als wenn die Quelle, aus welcher die Bestimmung in Betreff der Gläubigerperson entnommen werden sollte, versagt hätte, zusammen. Einen häufig vorkommenden Fall dieser Art ergiebt das Lombardgeschäft, wenn der Darlehnsempfänger die gesicherte Schuld zurückzahlt. Empfängt er alsdann das hinterlegte Papier mit Blankett zurück, so liegt in dem Zurückgeben und Zurücknehmen ein Auflösungsvertrag. In der Hand des Darlehnsschuldners enthält der Blankocessionsvermerk nicht einmal eine Offerte, kann vielmehr höchstens als Vorbereitungsakt für eine spätere Begebung von Bedeutung sein. Und selbst wenn das Forderungspapier mit Blankett in der Hand des Lombardgläubigers verblieben sein sollte, wird man, falls die gesicherte Schuld getilgt wird, in Grundlage des Lombardgeschäftes im Zweifelsfalle annehmen müssen, daß das Abtretungsgeschäft aufgelöst sei. Sollte also der Lombardgläubiger, der Berichtigung der Lombardschuld ungeachtet, das Blankett auf sich ausfüllen, oder als solches mit dem zur Sicherung hinterlegten Papiere weiterbegeben, so liegt darin ein Mißbrauch des Blanketts, der in gleichem Umfange wie ein sonstiger Mißbrauch angefochten werden kann.

III. Durch Ausfüllung des Blanketts auf den Namen des Erwerbers wird definitiv festgestellt, daß er das erworbene Recht behalten hat und durch das Auflösungsgeschäft, daß er aufgehört hat, Gläubiger zu sein. Beide Ereignisse wirken nicht blos für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit bis zum Cessionsgeschäfte zurück, also retrotraktiv, jedoch unbeschadet der von Dritten inzwischen erworbenen Rechte.

Ist im ersteren Falle der Abnehmer des Papiers Schuldner aus demselben und füllt er das Blankett auf seinen Namen aus, so führt er dadurch die Wirkung herbei, daß die Schuld als getilgt erscheint, indeß nur nach dem Rechtssatze, daß, abgesehen von solidarischen Obligationen, Niemand zugleich Gläubiger und Schuldner aus derselben Obligation sein kann. Die Zahlung seitens des Schuldners erfolgt auch hier zunächst zum Zweck des Ankaufs der Obligation, und hat die Ausfüllung des Blanketts auf den Namen des Erwerbers nur mittelbar den Untergang des Forderungsrechts zur Folge. Wird man auch die auf einem Umwege erfolgte Tilgung der Forderung als retrotraktiv wirkend ansehen können, und mag dies dann von Bedeutung sein, wenn für die Schuld anderweitige Sicherungen

bestanden, über welche inzwischen Verfügungen getroffen sind, so dürfen doch auch hier wohlerworbene Rechte Dritter nicht gekränkt werden, worauf ich noch im § 13 a. E. zurückkommen werde. — Ist der Erwerber nicht der Schuldner, so hat er nach der Ausfüllung ein Recht auf die Auskunft aus der Forderung in vollem Umfange, also auch für die Zwischenzeit, falls nicht durch Parteibelieben ein Anderes festgesetzt ist. Etwa aufgelaufene Zinsen darf er erheben und insoweit sie der Veräußerer, was bei unterlassener Denunciation leicht möglich ist, eingezogen haben sollte, sind sie ihm von diesem auszuantworten. Beim Lombardgeschäfte indeß sieht man meist nur darauf, ob der Kapitalbetrag des hinterlegten Papiers zur Sicherung der Lombardschuld genügt, werden die Zinsen auf sie regelmäßig bei der Eingehung oder der Erneuerung derselben baar berichtigt und pflegt eine Denunciation in Betreff der Forderung aus dem lombardirten Papiere nicht zu erfolgen. Dies Alles weist darauf hin, daß der Lombardgläubiger die Zinsen auf das lombardirte Papier für die Zeit bis zur etwaigen Realisirung der Lombardschuld durch ihn nicht soll beanspruchen dürfen und wird man eine dahin gehende stillschweigende Vereinbarung als vorliegend ansehen können, so daß er zur Disposition nur über das lombardirte Papier sammt den noch nicht fälligen Zinsen berechtigt erscheint.

Im zweiten Falle, also demjenigen der Auflösung des Cessionsgeschäfts, gebührt dagegen dem Veräußerer die gesammte Aufkunft, also auch diejenige der Zwischenzeit, jedoch auch hier unbeschadet der etwaigen Rechte Dritter, so namentlich des Schuldners, der vielleicht nach erfolgter Denunciation Zinsen an den Blankocessionar berichtigt hat. Die etwa von diesem erhobenen Zinsen sind aber nach der Auflösung des Cessionsgeschäfts dem Veräußerer auszuantworten, wenn sie nicht laut Parteiberedung, so vorzugsweise wiederum beim Lombardgeschäfte, dem Lombardschuldner verbleiben sollen.

§ 11.

c. Rechtliche Stellung der Betheiligten — (Blankocedent, Blankocessionar, debitor cessus) — bis zur Ausübung des Wahlrechts.

Daß bis zur Ausübung der facultas alternativa, also bis zur Beschaffung der Wahl seitens des Erwerbers des Papiers, die Rechtsstellung der Betheiligten, — des Veräußerers, des Erwerbers, sowie des Schuldners aus der abgetretenen Forderung, — von der in Betreff der Person des Gläubigers gelassenen Unbestimmtheit beeinflußt

wird, ergiebt sich schon aus dem Vorstehenden, ist auch schon theilweise hervorgehoben, dennoch erscheint eine zusammenfassende Darstellung unter Besprechung von Detailfragen in dieser Hinsicht geboten.

I. Der Blankocedent.

Wie schon erwähnt, verliert er durch die Blankocession, ebenso wie durch eine Vollcession, sein Forderungsrecht. Dasselbe gehört ihm nicht mehr, geht auf seine Erben nicht über, kann von ihm nicht mehr veräußert, auch von seinen Gläubigern nicht mehr gepfändet und zu seiner Konkursmasse nicht gezogen werden. Dies wird dadurch nicht alterirt, daß das Abtretungsgeschäft hinterher wieder wegfallen kann und auch nicht dadurch, daß bei fiduciarischer Uebertragung, vorzugsweise beim Lombardgeschäfte, eine materiell fortbestehende Berechtigung des Veräußerers angenommen wird, denn diese besteht immer nur laut Willens des Erwerbers des Papiers, mag solcher Wille auch lediglich dadurch zum Ausdrucke kommen, daß der Lombardgläubiger die Zahlung entgegennimmt, oder dieselbe durch ihn bindende gerichtliche Hinterlegung beschafft wird. Freilich ist in der Rechtswissenschaft noch Streit darüber, ob schon die Cession, oder erst die hinzugekommene Denunciation das Recht des Gläubigers aus der Forderung beseitigt, indeß nimmt die Mehrzahl der Schriftsteller sowie überwiegend auch die Rechtssprechung das Erstere an, und gehe ich von der gleichen Auffassung aus. Alle Dispositionen, welche der Veräußerer des Papiers bis zur Ausübung des Wahlrechts seitens des Empfängers, oder bis zur Hinfälligkeit des Cessionsgeschäftes vornimmt, sind daher m. M. nach nur faktische, obwohl sie rechtliche Wirkung durch die Einwilligung des Erwerbers erlangen, sowie, wenn die Abtretung dem debitor cessus nicht denuncirt ist, zu dessen Gunsten rechtlichen Schutz finden können. Der Veräußerer ist somit, selbst wenn die Denunciation nicht erfolgt ist, auch nicht mehr berechtigt, den Kapitalbetrag des abgetretenen Forderungsrechtes, und nicht einmal die Zinsen auf denselben außergerichtlich zu erheben oder einzuklagen, verletzt vielmehr durch solche Handlungen das Recht des Erwerbers. Daß beim Lombardgeschäfte der Lombardschuldner bei unterlassener Denunciation die Zinsen zu erheben befugt erscheint, ist schon im § 10 sub III. hervorgehoben und beruht auf, wenn auch nicht ausdrücklich erklärter, Vereinbarung. — Ein Schwebezustand, wenn man von einem solchen reden will, besteht zu Gunsten des Veräußerers, wie die Quellen in Betreff des Erwerbes seitens eines im Nießbrauch stehenden Sklaven unzweideutig ergeben, nicht.

II. Der Blankocessionar.

Er erlangt durch die Blankocession ein unentziehbares, vererbliches, sowie veräußerliches Recht, jedoch unterscheidet sich seine Berechtigung von derjenigen des Vollcessionars dadurch, daß sie, als wäre sie, — wie schon hervorgehoben ist, — nie entstanden, hinterher hinfällig werden kann, und daß er sie, — wie im § 12 dargethan werden soll, — bei Weiterbegebung retrotraktiv verliert, als wäre er niemals Berechtigter gewesen. Mag man unter Berücksichtigung dieser Möglichkeiten hier vielleicht mit mehr Recht, als sub I., von einem Schwebezustande sprechen können, so gewinnt man dadurch, worauf ich schon hingewiesen habe, einen sicheren Anhalt für die Beantwortung der hier interessirenden Detailfragen nicht. Namentlich ist es unstatthaft, die für bedingte Rechtsgeschäfte geltenden Rechtssätze als für die Berechtigung des Blankocessionars normirend anzusehen, also anzunehmen, daß er, sei es als suspensiv bedingt Berechtigter, regelmäßig einen Anspruch aus dem erworbenen Rechte nicht erheben, sei es als resolutiv bedingt Berechtigter, von etwaigen Ausnahmen abgesehen, das erworbene Recht in vollem Umfange ausüben dürfe. Ohnehin würde die Frage, ob ein suspensiv, oder ein resolutiv bedingtes Recht vorliege, kaum anders als für den konkreten Fall nach der jedesmaligen Sachlage sich beantworten lassen, und höchstens eine Interpretationsregel dahin aufgestellt werden können, daß die eine oder die andere der erwähnten Bedingungen im Zweifel anzunehmen sei. Selbst die Auffassung, daß eine Resolutivbedingung, die vielleicht am nächsten läge, als vorhanden anzusehen sei, ist nicht gerechtfertigt, sogar nicht einmal bei dem fiduciarischen Lombardgeschäfte, wie sich schon aus meinen Ausführungen im § 9 ergiebt. — Mehr berechtigt könnte es erscheinen, auf die Bestimmungen des Römischen Rechts über den Erwerb seitens eines Sklaven, an dem ein Usufruktus besteht, oder der sich im Usukapionsbesitze befindet, zurückzugreifen und darnach,

7, 1 D. de usufr. l. 12 § 5,

21, 1 D. de aedil. edic. l. 43 § 10,

dem Blankocessionar einstweilen die Geltendmachung seines Anspruchs, mindestens gegenüber dem debitor cessus, zu versagen. Indeß schon die Thatsachen, daß in den erwähnten Quellenstellen auf andere Auffassungen hingewiesen ist und daß, wie schon v. Wächter hervorgehoben hat, mit guten Gründen hätte behauptet werden können, der Erwerb falle zunächst dem Eigenthümer zu und gehe sodann auf die anderweitigen eventuell Berechtigten über, also ambulire, weisen wohl darauf hin, daß die Quellenstellen nicht einen Rechtssatz, sondern nur

ein Dogma enthalten. Aber auch wenn man hiervon nicht ausgehen will, trifft die Analogie doch niemals zu. Die römischen Juristen faßten den erwähnten Erwerb als einen rein alternativen auf, sahen in demselben nicht die Feststellung lediglich einer facultas alternativa, und von dieser ihrer Auffassung aus erscheint ihre Folgerung, daß das veräußerte Recht, nachdem es seinen Herrn verloren, als einstweilen subjektloses für die alternativ Berechtigten aufrecht zu erhalten sei. Dann aber war es unzulässig, einem oder dem anderen derselben ein Verfolgungsrecht zu gewähren, da jedem entgegen gehalten werden konnte, daß seine Berechtigung als eine schon bestehende noch nicht anerkannt werden könne. Ob sie sich hätten vereinigen und gemeinschaftlich auftreten können, ist nicht zur Frage gekommen und nicht beantwortet. Wesentlich verschieden ist die Sachlage beim Vorliegen nur einer facultas alternativa der hier fraglichen Art. Derjenige, zu dessen Gunsten sie besteht, erwirbt zunächst das veräußerte Recht, dies ist nicht subjektlos und ist lediglich die Frage offen gelassen, ob er sein erworbenes Recht behalten, oder einem Anderen überlassen will. Darnach muß im Principe davon ausgegangen werden, daß er befugt ist, das erworbene Recht geltend zu machen, ihm also nur ausnahmsweise das Verfolgungsrecht abzusprechen. — Gegenüber Dritten hat dies auch die Rechtssprechung stets anerkannt, wie sich schon daraus ergiebt, daß man, selbst wenn das Blankett ausgefüllt ist, die früheren rechtmäßigen Inhaber des Forderungspapieres sammt Blankett unter der Behauptung, die Ausfüllung sei zu Unrecht erfolgt, stets als zur Klage berechtigt ansah. Man gewährte ihnen nicht nur, wenn sie das Papier mit Blankett vertragsweise, z. B. durch Hinterlegung, oder in Anlaß eines Auftrages, weggegeben hatten, den obligatorischen Anspruch aus dem abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gegen ihre Kontrahenten, sondern schlechthin ein Klagerecht, selbst gegen Dritte, wenn auch freilich von Manchen behauptet ward, daß dasselbe gegen gutgläubige Erwerber mit Erfolg nicht durchgeführt werden könne. — Nicht minder ist aber auch

v. Meibom l. c. § 29 S. 240

die Behauptung aufgestellt, daß der Blankocessionar das erworbene Recht auch ohne Ausfüllung des Blanketts selbst gegen den debitor cessus geltend machen könne. Und diese Auffassung erscheint zunächst insofern richtig, als man dem Blankocessionar die Berechtigung zur Denunciation nicht wird absprechen können. Denn da der Faustpfandgläubiger,

Windscheid l. c. 1 § 239 n. 8 und Text dazu,
E.-G. zur K.-O. § 15 Nr. 1,

obwohl auch für ihn einstweilen noch ungewiß ist, ob er sein Pfandrecht geltend zu machen veranlaßt sein wird, zur Denunciation befugt erklärt ist, erscheint eine analoge Anwendung dieser Bestimmung gerechtfertigt. Und selbst wenn man die Analogie nicht gelten lassen wollte, würde deren Resultat doch allemal dadurch erreicht werden können, daß der Veräußerer seinerseits denuncirt, was ich der gegentheiligen Auffassung einzelner Schriftsteller ungeachtet als statthaft ansehe. — Nicht minder muß man aber auch den Blankocessionar als zur Klagerhebung berechtigt ansehen. Denn wenn der zur Wahl berechtigte Gläubiger bei objektiv alternativen Obligationen nicht verpflichtet ist, die Wahl schon bei der Klagerhebung zu beschaffen, ist m. M. nach bei der hier fraglichen facultas alternativa des Blankocessionars in Betreff der Person des Gläubigers, also des Subjekts der Obligation, das Gleiche anzunehmen. Auf dieses Resultat weist schon die Thatsache, daß man in der Rechtssprechung ohne alles Bedenken den Blankoindossatar als zur Klagerhebung berechtigt ansieht und daß auch die Rechtswissenschaft, — vgl. indeß

Thöl: Wechselrecht § 127 sub 3 f.,

— diese Auffassung überwiegend billigt. — Daß, falls das Vorstehende richtig ist, der Blankocessionar als solcher auch die Kündigung wird beschaffen dürfen, ergiebt sich ohne besondere Begründung. Auf eine Analogie betreffs der Protesterhebung aus einem Wechsel wird man sich hierfür freilich nicht berufen dürfen, da nach der W.-O. Art. 82, 2 die Protesturkunde ergeben muß, für wen die Protestirung erfolgt ist und dadurch die Gläubigerperson, was namentlich

R.-G.-E. 2, 22/75,
v. Canstein l. c. § 20 sub II., 4 S. 297,

für die Frage, ob ein Nachindossament vorliegt, von maßgebender Bedeutung ist, fixirt wird. — Aber trotz aller dieser Berechtigungen des Blankocessionars kann er Zahlung des verbrieften Schuldbetrages von dem debitor cessus ohne Ausfüllung des Blanketts nicht begehren. Zu einer kaufweisen Abnahme des Papiers mit Blankett ist, wie ich schon im § 10 hervorgehoben habe, der Schuldner nicht verpflichtet. Seine Verpflichtung geht nur auf Zahlung der Schuld zwecks Tilgung derselben und kann er, da ein verbrieftes Recht zur Frage steht, schriftliche Quittung begehren. Diese zu ertheilen, ist aber nur derjenige befugt, der laut Inhalts des

Forderungspapiers Gläubiger ist und bei unausgefülltem Blankette ist der Blankocessionar nicht einmal zur Quittungsertheilung legitimirt, noch weniger aber ohne Weiteres berechtigt. Jeder, der das Blankett ausfüllt, übernimmt damit die Gefahr einer Verletzung des St.-G.-B. § 269 und der Blankocessionar kann nicht, unter seinerseitiger Ablehnung dieser Gefahr, solche auf den Schuldner überwälzen. — Was von der Zahlung des Kapitals gilt, muß auch als für die Berichtigung der Zinsen normirend angesehen werden, denn auch in Betreff ihrer kann schriftliche Quittung begehrt werden und zur Ertheilung einer solchen ist der Erwerber, wenn er das Blankett nicht ausgefüllt hat, weder legitimirt noch ohne Weiteres als berechtigt anzusehen. Wird die Blankocession nach der Ausfüllung auf die Zeit ihrer Ertheilung zurückbezogen, so könnte bei einer erfolgten Weiterbegebung ein fernerer Erwerber nach seinerseitiger Ausfüllung des Blanketts die Zinsen abermals fordern und würde der Schuldner zur Zahlung an diesen materiellrechtlich verpflichtet sein, auch processualisch sich durch eine Quittung des Blankocessionars nicht vertheidigen können, sich also ein Endresultat ergeben, dessen zwangsweise Realisirung als unzulässig erscheint. — Nicht minder wird man dem Blankocessionar die Berechtigung nicht zusprechen können, daß er Arreste oder einstweilige Verfügungen ausbringt, oder sonstwie Sicherstellung beantragt, da auch in allen diesen Fällen eine, wenn auch nur vorläufige, Realisirung in Frage steht. Zu einer gegentheiligen Annahme könnte man nur dann gelangen, wenn für die Blankocession eine der W.-O. Art. 27 für Wechsel ausgesprochene gesetzliche Bestimmung dahin bestände, daß die einem Gläubiger bestellte Sicherheit ohne Weiteres als auch für andere Gläubiger mitbestellt anzusehen sei; eine derartige Vorschrift ist aber im gemeinen Rechte nicht vorhanden.

III. Der debitor cessus.

Es ist die Behauptung aufgestellt, daß die Lage des Schuldners durch die Blankocession derartig erschwert werde, daß sie ohne seine Einwilligung als zulässig nicht angesehen werden könne. So von

Regelsberger, Das Bayerische Hyp.-Recht, § 88 S. 438 bis 440,

der dies freilich zunächst nur von der Cession an den Inhaber lehrt, daneben aber ausspricht, daß dieser die Blankocession verwandt und im Wesentlichen von ihr nur in der Form verschieden sei. Als Belästigungen des Schuldners werden namentlich angeführt, daß er

nicht in der Lage sei, zu kündigen und die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen zu beschaffen. Als dem Schuldner nachtheilige Folgen könnte man auch die Zulässigkeit der Kündigung sowie der Klagerhebung seitens des Blankocessionars hervorheben, da durch diese der Schuldner veranlaßt werden kann, zwecklos Mühe und Kosten aufzuwenden. — Nicht minder ist die Ansicht,

Mot. 3 S. 784

vertreten, daß durch die Zulassung der Blankocession die Namenspapiere thatsächlich die Bedeutung von Schuldverschreibungen auf Inhaber, die nur beschränkt gestattet seien, erlangen, und ist deshalb auch in dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches der Blankocession, selbst für die Hypothekenbriefe, Erwähnung nicht gethan, indem man annahm, daß dieselbe schon dadurch als unzulässig bezeichnet sei.

Alle diese Bedenken erscheinen mir indeß nicht begründet. — Daß zunächst durch die Blankocession die Namenspapiere nicht in Inhaberpapiere verwandelt werden, habe ich schon im § 5 sub IV darzuthun versucht. Auf das Gegentheil weist auch schon, daß die Gesetzgebung, obwohl sie den Wechsel auf Inhaber nicht zuläßt, das Blankoindossament anerkannt hat. Und wenn man diesen Gegengrund, wie in den Motiven geschehen, dadurch zu beseitigen versucht, daß in Wechseln nur die Kapitalsumme und keine Zinspflicht zur Frage stehe, so kommt man auf die von Regelsberger aufgestellten Bedenken zurück. — Diese aber erweisen sich als stichhaltig nicht. Wie der Protest beim Wechsel, so muß auch die Kündigung einer Schuld aus einem Namenspapiere, selbst wenn man den Gläubiger nicht auffinden kann, als durch das Recht gestattet angesehen werden. — Liegt weiter auch die behauptete Erschwerung der Lage des Schuldners, daß er sich durch Zahlung von Zinsen und Kapital weniger leicht liberiren kann, vor, so muß er dies, wie in vielen anderen Fällen, auch bei der Blankocession ertragen. So kann bei Vollcession die Denunciation unterbleiben und darnach die Gläubigerperson dem Schuldner unbekannt sein, — so kann weiter beim Ableben des Gläubigers ungewiß sein, wer zur Erbschaft berufen ist und der Erbschaftsantritt auf lange Zeit unterlassen werden, — so kann ferner unter mehreren Prätendenten, welche Gläubiger zu sein behaupten, ein längere Zeit dauernder Rechtsstreit entstehen, — und so kann endlich der bisherige Gläubiger durch Anordnung eines bedingten, sowie eines alternativ verschiedenen Personen zugewendeten Vermächtnisses eine Ungewißheit darüber herbeiführen, wer der Gläubiger aus einer Forderung ist. Muß der Schuldner in allen vorerwähnten und ähnlichen Fällen die

durch die Ungewißheit in Betreff der Gläubigerperson für ihn entstehenden Unbequemlichkeiten auf sich nehmen, sogar dann, wenn solche vom Gläubiger veranlaßt sind, so liegt kein genügender Grund vor, die Blankocession schon um deswillen für unzulässig zu halten, weil sie eine gleiche Lage herbeizuführen vermag, und zwar um so weniger, da der Schuldner den Gläubiger niemals zur Annahme der schuldigen Leistung zwingen kann, auch die Annahme einer Unwirksamkeit der Blankocession, falls sie dennoch vorgekommen sein sollte, die gefürchtete Ungewißheit in Betreff des Gläubigerrechts zu beseitigen nicht vermöchte. Es fehlt auch nicht an den Schuldner schützenden gesetzlichen Bestimmungen, da er sich durch gerichtliche Hinterlegung, unter Verzicht auf Rückforderung des deponirten Geldes, sowie, wenn dies nöthig ist, unter Beantragung des Aufgebots des Schuldpapiers, liberiren kann und die ihm etwa durch die Schuld des Gläubigers entstehenden Kosten wird in Abrechnung bringen dürfen. — Auch die von mir behauptete Befugniß des Blankocessionars, zu kündigen und Klage zu erheben, führt m. M. nach nicht zu der Annahme, daß man die Blankocession zu Gunsten des Schuldners als unstatthaft anzusehen, oder wenigstens die erwähnten Berechtigungen des Blankocessionars zu verneinen habe. Der Kündigung und Einklagung ungeachtet kann freilich der Blankocessionar sein Recht weiter begeben, aber dies ist auch beim Vorliegen einer Vollcession nicht ausgeschlossen, so daß auch bei dieser der Schuldner sich in gleicher Lage befindet. Wegen der ihm etwa entstehenden Kosten wird er sich an Denjenigen, welcher gekündigt, oder Klage erhoben hat, halten müssen, insoweit nicht die Handlungen des Blankocessionars auch dessen Rechtsnachfolger gegenüber, namentlich nach C.-P.-O. § 236, als wirksam anzusehen sind, was freilich bei hypothekarisch eingetragenen Forderungen nach C.-P.-O. § 238 meisthin nicht wird behauptet werden können. — Ungünstiger als alle vorerwähnten Ereignisse ist es m. M. nach für den Schuldner, daß man ihm die Prüfung der Legitimation in Betreff des Gläubigerrechts des die Zahlung begehrenden Cessionars schlechthin auf seine Gefahr auferlegt hat. Ist auch durch die Partikulargesetzgebung hinsichtlich der eingetragenen hypothekarischen Forderungen, namentlich insoweit jeder Eintragung, somit auch der Umschreibung eines eingetragenen Postens, konstitutive Wirksamkeit beigelegt worden, eine Erleichterung in Betreff der Prüfungspflicht eingetreten, so genügt doch auch diese zum Schutze des debitor cessus selbst für diese Papiere nicht, da der Cessionar, also auch der Vollcessionar, nicht für verpflichtet erklärt ist, vor der Erhebung des Geschuldeten die

Umschreibung zu veranlassen, somit die gemeinrechtliche Prüfungspflicht alsdann nicht beseitigt erscheint, überdies die Kosten der Umschreibung den Schuldner treffen, — und enthält auch der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, soviel ich zu erkennen vermag, in der hervorgehobenen Richtung für hypothekarisch eingetragene Forderungen dem Schuldner günstigere Bestimmungen nicht, spricht sogar der ersten Eintragung, also auch der ersten Umschreibung, jede konstitutive Wirksamkeit ab. Für nicht eingetragene Schuldforderungen läßt der Entwurf die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Legitimationsprüfung, obwohl, mindestens für verbriefte Forderungen, die Prüfungspflicht einschränkende Bestimmungen m. M. nach geboten erscheinen, uneingeschränkt bei Bestand, — gestattet sogar für Erbfälle, für welche vorzugsweise Schutzbedürfniß besteht, den Erbschein nur in beschränktem Umfange, obgleich es nach dem Vorgange partikularrechtlicher Vorschriften geboten sein dürfte, den Erbschein nicht nur allgemein zuzulassen, sondern sogar, was der Entwurf auch ablehnt, den Erbschaftsschuldnern die Berechtigung zuzuerkennen, bis zur Vorlage eines Erbscheins Zahlung zu weigern. Die hiegegen in den

Mot. 5 S. 558 u. 568

geltend gemachten Gründe sind nicht überzeugend, vergl.

Bem. S. 208—211 u. 213—215.

§ 12.

II. Die Weiterbegebung unter Ausfüllung des Blanketts auf den Namen des ferneren Erwerbers und die Weiterbegebung in blanco.

Schon im § 6 habe ich hervorgehoben, daß ein Uebergang des durch Blankocession erworbenen Rechtes auf einen Anderen auch ohne Willenseinigung, also ohne Vertrag, möglich sei, daß ich aber von allen Fällen eines Ueberganges des durch Blankocession erworbenen Rechtes nur denjenigen, welcher vertragsweise erfolgt ist, bespreche, auch dabei von den nur dem Einzelfalle angehörenden Mängeln des Weiterbegebungsgeschäftes zunächst absehe.

Im Rechtsleben treten uns zwei Gestaltungen der Weiterbegebung, diejenige, daß der Veräußerer das Blankett vor dessen Auslieferung auf den Namen des ferneren Erwerbers ausfüllt, sowie diejenige, daß er dasselbe unausgefüllt läßt, entgegen. Die Blankocession wird vorzugsweise für die Abtretung von auf Grundstücke eingetragenen Forderungen verwendet und wenn, wie häufig der Fall, der Eigenthümer

des belasteten Grundstückes nach der im § 4 sub I. gegebenen Darstellung noch im Verlaufe des Geldmarktes einen Abnehmer des Papieres auffindet, übergiebt er das Papier unter Eintragung des Namens desselben in die Lücke des Blanketts. Gelingt ihm der Absatz nicht, so lombardirt er das Papier in der § 4 sub II. angegebenen Weise. Bedarf er der Ergänzung seiner Mittel nicht sofort, so konservirt er sich das Papier vielleicht, um es im Fall der Noth zu verwenden. Bei der Lombardirung erfolgt die Weiterbegebung in blanco, also ohne Ausfüllung des Blanketts. Aber auch abgesehen von dem Erwerbe eines Forderungsrechtes seitens des Schuldners aus demselben sowie weiter abgesehen von den Hypothekenbriefen können die vorerwähnten Typen im Rechtsleben vorkommen und kommen auch vor, daher sind sie, wenn sie auch rechtlich von einander nicht wesentlich verschieden sind, besonders zu berücksichtigen.

Bevor ich indeß auf die Besprechung des Weiterbegebungsgeschäftes eingehe, scheint es mir, wie ich es auch für die Begebung mittels Blankocession gethan, zweckmäßig, das der Weiterbegebung unterliegende obligatorische Rechtsgeschäft einer näheren Untersuchung zu unterziehen.

Der Weiterbegebung liegt gleichfalls stets ein obligatorischer Vertrag zu Grunde, geht also derselben voraus oder begleitet sie, inhaltlich ist aber die Obligation für die erste Begebung von derjenigen für die Weiterbegebung wesentlich verschieden. — Bei der ersteren ist die Parteibeliebung darauf gerichtet, daß der Veräußerer als urkundlich auch dem Namen nach legitimirter Gläubiger eine von ihm ausgestellte Blankocessionsurkunde ertheilen soll, während sie bei der letzteren, also bei der beabsichtigten Weiterbegebung, die schriftlich im Rechtsverkehre nicht zu erfolgen pflegt, dahin geht, daß der Veräußerer eine von einem Anderen vollzogene Blankocessionsurkunde, sei es nach oder ohne Ausfüllung derselben, überliefert. Nach den Ausführungen im § 4 beabsichtigen die Parteien bei der Begebung mittels Blankocession, daß das Blankett auch zur Legitimation für die Weiterbegebungen mitverwendet werden soll. Sie wollen Mühe und Kosten, die durch Ausstellung einer zweiten Cessionsurkunde, sowie, wenn Registerrecht gilt, durch mehrfache Eintragung entstehen, ersparen; sie beabsichtigen aber daneben auch den Abschluß eines neuen Cessionsgeschäftes, sowie die damit nothwendig verbundenen Rechtsfolgen zu vermeiden, — und ein Grund, ihnen dies zu untersagen, liegt nicht vor. Ist der erste oder ein fernerer Erwerber Schuldner aus der abgetretenen Forderung, — und

daß dieser das Forderungsrecht erwerben kann, muß man aus

46, 1 D. de fidej. l. 36,

46, 3 D. de solut. l. 76,

obgleich diese Quellenstellen unmittelbar hiervon nicht reden, entnehmen, — so würde durch eine von ihm selbst zu ertheilende Vollcession das abgetretene Forderungsrecht sammt den dafür etwa bestehenden Sicherheiten untergehen. Aber auch, wenn ein Erwerb seitens des debitor cessus nicht in Frage steht, können die gleichen Zwecke verfolgt werden. Wie schon im § 5 sub II. ausgeführt ist, kann nur bei Annahme der Aufrechterhaltung des für die erste Begebung abgeschlossenen Cessionsgeschäftes die Legitimation des oder der ferneren Erwerber unter Benutzung des Blanketts in genügender Weise beschafft werden, wenn, der mehrfachen Uebergänge ungeachtet, das erste Begebungsgeschäft als ein bis zur Ausfüllung einheitliches aufgefaßt wird und rechtlich aufgefaßt werden muß. Der Intention der Parteien bei der ersten Begebung entsprechend wollen die eine Weiterbegebung Verhandelnden den gleichen Zweck verfolgen und ist danach ihre obligatorische Beredung in dem obstehend angegebenen Sinne zu verstehen. Durch Ausstellung einer zweiten Cessionsurkunde für die Weiterbegebung würde sogar, wie schon im § 10 hervorgehoben ist, in Frage kommen, ob nicht, selbst bei unausgefülltem Blankette, das Wahlrecht als ausgeübt und somit der Umlauf des Papiers in blanco als vor der Weiterbegebung beendigt anzusehen sei. — Nach allem Vorstehenden ist es ausgeschlossen, die Beredung auf Weiterbegebung dahin zu interpretiren, daß zur Legitimation abermals eine Cessionsurkunde ertheilt werden solle.

Der der Weiterbegebung unterliegende obligatorische Vertrag ist, da ich von einem Eintreten auch in ihn, einem Ausnahmsfalle, absehen darf, ein selbständiger gegenüber demjenigen aller früheren Begebungen, also auch gegenüber demjenigen der ersten Begebung. Wird auch bei allen Begebungsverträgen meisthin Kauf die causa bilden, so kann doch schon der Kaufpreis ein verschiedener sein. Allemal ist nicht ausgeschlossen, daß die eine oder die andere der Begebungen durch andere Rechtsgeschäfte, selbst durch Schenkung, veranlaßt ward. Der Vermerk in der Cessionsurkunde über den Empfang der Valuta bezieht sich nur auf die causa der ersten Begebung, also der Begebung mittels Blankocession, hat für die der Weiterbegebung unterliegende Obligation eine direkte Bedeutung, wenn man sie auch für die Interpretation des Willens der über solche Verhandelnden wird verwerthen können, nicht. Soll das Cessionsgeschäft, mehrfacher Uebergänge ungeachtet, aufrecht-

erhalten werden und ist dies rechtlich statthaft, so ist bei dem Vorliegen mehrerer Uebergänge die causa des einheitlichen Cessionsgeschäftes, in ihrer Gesammtheit betrachtet, eine mehrgliedrige, wie bei der Delegation und namentlich bei der Skontration. Dies ist für die Entscheidung der im § 13 zu erörtenden Frage nach der Anfechtbarkeit und selbst nach der Richtigkeit des Cessionsgeschäftes, sowie für die Entscheidung der hier interessirenden und demnächst zu besprechenden Frage nach dem Regreßrechte nicht ohne Bedeutung.

Wende ich mich nunmehr zum Weiterbegebungsgeschäfte selbst, so mag es mir gestattet sein, abermals vorweg festzustellen, wie das Eintreten eines anderen Subjekts in ein zur Begründung einer Obligation abgeschlossenes Rechtsgeschäft, wenn solches Eintreten durch die dem einen der Kontrahenten gewährte facultas alternativa veranlaßt ist, aufgefaßt werden muß.

Die allgemein gebilligte Ansicht, daß beim Uebergang eines Forderungsrechtes durch Vollcession das Forderungsrecht, abgesehen von seiner subjektiven Seite, aufrecht erhalten wird, sollte schon dahin führen, daß auch bei dem erwähnten Einschieben einer anderen Person das Gleiche gelten müsse. Nur die Thatsache, daß bei dem hier hervorgehobenen Falle einer facultas alternativa auch zweiseitige obligatorische Verträge und daher auch ein Eintreten in eine Verpflichtung zu berücksichtigen sind, könnte Bedenken darüber erregen, ob, der Einschiebung ungeachtet, Einheitlichkeit der Obligation beim Wechsel der Person anzunehmen sei. Sollte indeß meine Ausführung im § 9 dahin, daß den objektiv alternativen Obligationen die subjektiv alternativen gleichzustellen seien, Billigung finden, so könnte ich mich zur Begründung meiner Auffassung, daß die Obligation im Uebrigen unveränderten Fortbestand habe, auf das l. c. Gesagte beziehen. Wenn auch, der gemeinen Meinung entgegen, von Einigen angenommen ist, daß bei objektiv alternativen Obligationen eine Mehrheit von obligatorischen Verhältnissen vorliege, so darf ich mich doch wohl ohne weitere Ausführung der entgegenstehenden herrschenden Lehre anschließen. Allemal ist, wenn dem einen Kontrahenten nur eine facultas alternativa in Betreff des Leistungsobjektes gewährt ward, niemals bezweifelt worden, daß ungeachtet derselben das obligatorische Rechtsverhältniß ein einheitliches sei, und in dem hier besprochenen Falle handelt es sich nur um eine facultas alternativa. — Denjenigen, welchen meine erwähnte Ausführung nicht überzeugt hat, verweise ich auf unsere Quellen. Auch beim Erwerb seitens eines Sklaven, an welchem ein Nießbrauch besteht, lehren sie, daß, falls er

seine operae auf längere Zeit verdungen hatte und vor Beendigung des Vertrages der Nießbrauch aufhörte, mit diesem Zeitpunkt das Vertragsverhältniß, selbst wenn es in Stipulationsform und überdies auf den Namen des Nießbrauchers abgeschlossen war, ohne alle Aenderung desselben und ohne Weiteres auf den Eigenthümer übergehe, indem es

7, 1 D. de usufr. l. 25 § 2

heißt, daß die Obligation ambulat. Man geht daher sicherlich nicht fehl, wenn man auch hier von einem Ambuliren der Obligation redet. Daß nach der erwähnten Quellenstelle eine Theilung der Aufkunft unter den Berechtigten eintreten soll, während dies für den hier besprochenen Fall nicht behauptet, vielmehr ein gleiches Resultat nur durch lediglich obligatorisch wirkende Verträge herbeigeführt werden kann, hindert die Verwerthung der Analogie und die darnach auch für unseren Fall anzunehmende Einheitlichkeit der Obligation nicht. — Daß die Frage nach derselben in jüngerer Zeit, soweit ich zu erkennen vermocht habe, einer besonderen Besprechung nicht unterzogen ist, weist wohl darauf, daß die von mir angegebene Auffassung unbezweifelte Billigung gefunden hat. In älterer Zeit sah man eine Erörterung derselben als geboten an, so führt A. Faber

Codex Fabrianus Lib. IV. Tit. XXXIV. Def. I.,

nachdem er in der Ueberschrift gesagt hatte:

„Cum quis emit sibi et amico aut electo aut eligendo ac postea elegit, una tantum venditio est," — — —

für den Fall des Eintretens eines anderen Gläubigers in ein bei einer Versteigerung abgegebenes Meistgebot ausführlich aus, daß derselben ungeachtet Einheitlichkeit der Obligation anzunehmen, daher, wenn es sich um die Veräußerung einer Emphyteuse handle, das Laudemium nur einmal zu zahlen sei. Wenn er Beläge für diese seine Auffassung in den Quellen vermißt, so kann dies nach dem vorstehend Gesagten dahingestellt bleiben, und wenn er, wie schon im § 9 hervorgehoben ist, das Wahlrecht auf eine Frist von 40 Tagen einschränkt, so mochte ein partikularrechtlicher gesetzlicher, oder gewohnheitsrechtlicher Rechtssatz ihn zu dieser Beschränkung veranlassen.

Was für die facultas alternativa, in Betreff der Berechtigung, ein anderes Subjekt in eine Obligation einzuschieben, gilt, muß m. M. nach auch dann Rechtens sein, wenn bei einem dinglichen oder dinglich wirkenden Uebertragungsgeschäfte einem der Vertragsschließenden eine gleiche facultas alternativa gewährt ist. Letzterenfalls in Anlaß des Wechsels in der Person des Berechtigten zu einem abweichenden

Resultate zu gelangen, liegt ein genügender Grund nicht vor, vielmehr ist des Personenwechsels ungeachtet gleichfalls Einheitlichkeit des Uebertragungsgeschäftes zu behaupten. Hat bei der Begebung mittels Blankocession der Veräußerer, weil das Valutenverhältniß geordnet ist, kein Interesse daran, ob der erste Abnehmer oder ein Anderer das Leistungsobjekt erhält, braucht er nicht einmal zu erfahren, wer der definitive Abnehmer sein wird, so braucht er auch Kenntniß von der Weiterbegebung und der Art, in welcher solche erfolgt, nicht zu erhalten. Und was für den ersten Begebungsvertrag gilt, muß auch für das Geschäft der Weiterbegebung behauptet werden, da auch dieses, unbekümmert um die Berechtigung aus dem übergebenen Namens- oder Orderpapiere, erfolgt. Die Thatsache, daß in dem Blankette die Valuta als geordnet bezeichnet ist, ergiebt, wenn sie auch direkt nicht beweisend ist, daß auch bei der Weiterbegebung des Papiers mit Blankett die Berechtigung aus der Urkunde nicht hat reservirt sein sollen, somit Kreditirung des Kaufpreises, wenn derselbe nicht berichtigt ward, als beredet angesehen werden muß.

Die Weiterbegebung ohne Beschaffung der Wahl, also in blanco, wird freilich im Rechtsleben kaum anders vorkommen, als wenn das zu übertragende Recht urkundlich verificirt und das erste Begebungsgeschäft urkundlich in blanco erfolgt ist, indeß kommt dieselbe nicht blos bei der hier besprochenen Blankocession vor. Ich verweise auf das Blankoindossament eines Wechsels, für welchen die W.-O. Art. 13 die Weiterbegebung in blanco ausdrücklich gestattet, sowie auf die Ausdehnung dieser Vorschrift für die handelsrechtlichen Orderpapiere — H.-G.-B. Art. 301 und 302 — und die wiederholt erwähnten auf Namen lautenden Antheilsscheine. In Betreff der handelsrechtlichen Papiere hebe ich besonders noch die an Order lautenden Konnossemente, Lade- und Lagerscheine, die s. g. Traditionspapiere, hervor, da es sich bei ihnen um Eigenthumsübertragung handelt, somit, wenn die sonstigen Voraussetzungen für den Eigenthumsübergang vorliegen, bei Weiterbegebung in blanco das Eigenthum unter Aufrechterhaltung der dem ersten Erwerber gewährten facultas alternativa auf den ferneren Erwerber übergeht. — Wenn dieser nicht fern liegenden analogen Fälle ungeachtet das Reichsgericht in seiner § 5 sub II. erwähnten Entscheidung die Weiterbegebung in blanco in Betreff eines Cessionsgeschäftes nur dadurch glaubt aufrecht erhalten zu können, daß es auf die mündlichen Beredungen der das erste Cessionsgeschäft Abschließenden zurückgreift, aus diesen eine Vollcession entnimmt, dem Blankocessionsvermerke lediglich die Bedeutung eines Beweisdokumentes beilegt,

und sodann für die Weiterbegebung wiederum Vollcession behauptet, so darf ich zur Widerlegung dieser sicherlich nicht zu billigenden Auffassung auf die l. c. gegebene Ausführung verweisen. — Und wenn weiter

Dernburg: Das Preuß. Hypothekenrecht Abth. 2 § 29 S. 221, — und

Derselbe: Pr. Pr. 1 § 326 sub 2 und 3,

sich der Ansicht des Reichsgerichts anschließend, nach Preußischem Rechte, abgesehen von den Grundschuldbriefen, die Blankocession und damit die Weiterbegebung in blanco für unzulässig erklärt, weil dem Weiterbegebungsvertrage die Schriftform mangele, und weil ein direkter Erwerb von dem ersten Veräußerer für die mittelbaren Erwerber nicht behauptet werden könne, so kann ich seine Ausführung als überzeugend nicht ansehen. Dahin, daß Einheitlichkeit des Cessionsgeschäftes und darnach der geleugnete direkte Erwerb anzunehmen sei, hätte der Genannte, da er

Dernburg: Pr. Pr. 2 § 13 sub 2

sich auf A. Faber beruft, auch dessen oben ausgezogenen Ausspruch „una tantum venditio est", wörtlich mittheilt, gelangen können, und scheint mir unberücksichtigt geblieben zu sein, daß nach Preußischem Rechte für Forderungen von 150 Mark oder geringerem Betrage Schriftlichkeit des Cessionsgeschäftes nicht begehrt werden kann, mindestens genügt in Betreff dieser Forderungen die gegebene Begründung zur Ausschließung der Blankocession und damit der Weiterbegebung in blanco m. M. nach nicht.

Nehme ich hiernach bei der, sei es direkt oder indirekt, zwischen bestimmten Personen abgeschlossenen Weiterbegebung an, daß die voraufgehende Begebung mittels Blankocessionsvermerks als solche aufrechterhalten wird, so ergiebt sich schon daraus, daß ich auch das Weiterbegebungsgeschäft als dinglich wirkendes, sowie weiter, daß ich dasselbe als ein abstrakt fortbestehendes ansehe. Damit ist indeß eine genügende Einsicht darüber, welche Rechtssätze für das Weitergebungsgeschäft normiren, also unter welches Rechtsinstitut dasselbe zu subsumiren ist, noch nicht gewonnen, wenn man nicht, was ich nicht vermag, in demselben mit dem Reichsgerichte eine weitere Vollcession erblickt. In der Rechtswissenschaft, wenigstens der gemeinrechtlichen, ist die aufgeworfene Frage, so viel ich zu erkennen vermochte, nie erörtert, und in der Rechtssprechung genügend nicht beantwortet. Indeß finden wir Analogien, welche uns zum richtigen Resultate führen

müssen. — Für das Eintreten in die durch abgegebenes Meistgebot erlangte obligatorische Berechtigung lehrt

Förster (Eccius) Pr. Pr. 1 § 99 sub III.,

daß ein Cessionsgeschäft als vorliegend anzusehen sei, und wird er das Gleiche auch für ähnliche Fälle, somit namentlich für den wiederholt erwähnten Kauf unter vorbehaltener Aufgabe eines anderen Käufers, annehmen. Fehl geht man darnach wohl nicht, wenn man das in Anlaß der dem einen Kontrahenten gewährten facultas alternativa für den Wechsel in der Person des Gläubigers Geltende als auch dann normirend ansieht, wenn die einer Cession hinzugefügte facultas alternativa zu einem Wechsel in der Person des Berechtigten führt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dabei gleichzeitig definitive Feststellung des ferneren Berechtigten erfolgt, oder ob, — was bei dem dinglich wirkenden Cessionsgeschäfte häufiger vorkommt, — die facultas alternativa für den ferneren Erwerber aufrechterhalten, also mitübertragen wird. — Für die Weiterbegebung in blanco eines durch Blankoindossament erworbenen Wechsels seitens des Blankoindossatars nimmt man allgemein an, daß, falls das Blankett nicht ausgefüllt, auch ein neues Indossament nicht angesetzt wird, also das Wahlrecht nicht ausgeübt ist, der Blankoindossatar im Wechselverbande nicht steht,

Thöl: Wechselrecht § 127 Text zu n. 22 u. 23.

Die Weiterbegebung des Wechsels in blanco hat indeß auch alsdann wechselrechtliche Folgen nach den Art. 36 und 74 W.-O. und sollte man daher den Ausspruch nicht in solcher Allgemeinheit aufstellen, aber es soll mit ihm auch wohl nur ausgedrückt werden, daß der erwähnten Weiterbegebung der wechselrechtliche Garantieeffekt mangelt, also für das Rechtsverhältniß zwischen dem Weiterbegebenden und seinem Abnehmer hinsichtlich des Regreßrechtes lediglich das Civilrecht normirt, obgleich daneben der Blankoindossant dem ferneren Erwerber wechselrechlich verpflichtet ist. Wenn Thöl l. c. ausspricht, daß das civilrechtliche Rechtsverhältniß für den Regreß ausschlaggebend sei und dabei hinzufügt, daß nach diesem der Blankoindossatar dem Erwerber „z. B. in dem Maaße eines Cedenten" hafte, so ist der letztere Zusatz, wie demnächst ausgeführt werden soll, unrichtig, oder mindestens ungenau. Richtig ist aber der in demselben enthaltene Hinweis auf die Lehre der Cession und diese ist denn auch in den von Thöl l. c. angeführten richterlichen Entscheidungen, vorzugsweise in dem bei

Siebenhaar, Arch. f. Deutsch. Wechselrecht und Handelsrecht 12 S. 204 ff.

abgedruckten Urtheile, verwerthet. Für die handelsrechtlichen obligatorischen Orderpapiere aus den Art. 301 und 302 H.-G.-B. fehlt der wechselrechtliche Garantieeffekt, so daß man in der hier erwähnten Richtung schlechthin Cession zu behaupten hat, und hinsichtlich der auf Namen lautenden Antheilsscheine noch zweifelloser, weil das für sie zugelassene Indossament materiellrechtlich nur eine Cession ist. Alle erwähnten reichsrechtlichen Orderpapiere können statt durch Indossament auch durch Cession übertragen werden, und wenn Letztere in blanco lauten sollte, wird man wohl nicht zu einem anderen Resultate, als dem vorstehenden, gelangen können. Ausgeschlossen ist auch die Annahme, daß durch die Cession nur das Klagrecht, sowie eventuell das Wahlrecht, als übertragen anzusehen sei, vielmehr geht durch dieselbe die gesammte Rechtsstellung des Veräußerers auf den ferneren Erwerber über und erlangt dieser das Jenem zustehende Recht als ein unentziehbares, vererbliches und veräußerliches, selbst dann, wenn das Blankett unausgefüllt bleibt. Darauf weiset auch, daß man den Erwerb des Eigentums der durch die s. g. Traditionspapiere des Art. 302 H.-G.-B. repräsentirten Waaren, wenn die sonstigen Voraussetzungen für denselben vorliegen, auch beim Blankoindossament der erwähnten Papiere als beschafft ansieht. Selbst bei ihnen beschränkt man sich nicht darauf, lediglich eine Cession der rei vindicatio zu behaupten, die ohnehin, soweit sie quellenmäßig anerkannt ist, wohl nur den Zweck hat, dem s. g. Cessionar die Eigenthümerposition zu verschaffen, auch wohl nur in diesem Sinne im Rechtsleben verwendet wird. — Die vorstehende Ausführung ergiebt, daß bei Weiterbegebung eines in blanco erworbenen Rechts das Weiterbegebungsgeschäft denselben rechtlichen Charakter wie das erste Begebungsgeschäft hat, und daß nur, insoweit beim Wechsel die gleiche Form, also namentlich die Schriftlichkeit in Wechselform nicht auf dem Wechsel verwendet wird, auf die Bestimmungen des civilrechtlichen Uebertragungsgeschäfts zurückgegriffen werden muß. — Daß die Weiterbegebung eines durch Blankocession erworbenen Forderungsrechts, möge sie nach oder ohne Ausfüllung des Blanketts beschafft sein, als Cession aufzufassen ist, muß endlich allemal schon deshalb angenommen werden, weil die Abtretung einer Forderung, wenn sie in vollem Umfange erfolgt, nach der Lehre der Cession zu beurtheilen ist. — Aber die Weiterbegebung des in blanco erworbenen Rechtes ist nicht Vollcession, sie ist nicht einmal eine selbständige Cession,

sie vermittelt nur die Durchführung einer vorhandenen Hauptcession, sie ist nur eine Neben- oder richtiger Zwischencession und sollte man sie daher mit diesem letzteren Ausdrucke, um ihre Abweichungen deutlich hervortreten zu lassen, bezeichnen. Die Begebung mittels Blankocession mit den derselben hinzugetretenen Zwischencessionen hat große Aehnlichkeit mit der Skontration, nur begleitet sie, was bei Letzterer nicht zutrifft, das Leistungsobjekt, und geht auch der dinglich wirkende Erwerb von Hand zu Hand bis zur Ausfüllung des Blanketts, ist aber auch den gleichen Gefahren, wie das Skontrationsgeschäft, in Betreff der unterliegenden Obligationen ausgesetzt; die Gefahren sind hier sogar noch größere, weil man vielfach nicht leicht zu erkennen vermag, ob der Veräußerer das Forderungsrecht erworben hat und somit zu dessen Uebertragung berechtigt ist. Bei der Skontration bilden die abgeschlossenen Obligationen in ihrer Gesammtheit die mehrgliedrige Kette eines einheitlichen Realisationsgeschäftes, der Kompensation oder Zahlung, welches unmittelbar zwischen zwei bestimmten Personen abgeschlossen wird, also aus einem Gliede besteht, während bei der Blankocession, falls mehrfache Begebung stattgefunden hat, in Anlaß der zur Aufrechterhaltung der Hauptcession verwendeten Zwischencessionen auch das Realisationsgeschäft als mehrgliedriges erscheint. — Von Bedeutung wird dies Alles vorzugsweise für das Regreßrecht. Die Cession hat im Gegensatze zu dem Indossamente eines Wechsels lediglich Transporteffekt, ihr mangelt jeglicher Garantieeffekt, und sollte man es daher schon unter Mitberücksichtigung der Möglichkeit einer Weiterbegebung des durch Blankocession erworbenen Rechtes unterlassen, einen Rechtssatz, wie der

Entw. § 301

thut, dahin aufzustellen, daß der Cedent dem Cessionar zur Ertheilung von Aufschlüssen, sowie zur Anzeige und Uebergabe der Beweismittel verpflichtet sei; mindestens müßte ein solcher Rechtssatz, dem Art. 440 H.-G.-B. entsprechend, gefaßt werden. Ein Regreßrecht läßt sich nur aus der unterliegenden causa der Cession entnehmen, wie dies ja auch bei der Weiterbegebung eines in blanco indossirten Wechsels, falls Ausfüllung des Blanketts vor der Begebung auf den Namen des Weiterbegebenden oder Ansetzung eines neuen Indossaments nicht erfolgt, allgemein angenommen wird. Selbst die Aufstellung eines Dogmas dahin, daß dem Cedenten als solchem die oberwähnten Verpflichtungen obliegen,

Windscheid l. c. 2 § 336,

sollte unterbleiben, da, wie ich schon früher anderswo, — vgl. das Citat § 5 sub I., 1 — hervorgehoben habe, das Cessionsgeschäft anfechtbar, sogar nichtig sein, und alsdann von einer weiteren Verpflichtung des Cedenten nicht geredet werden kann. Zu mißbilligen ist daher, m. M. nach, auch die im

Entw. § 300

vorgesehene Bestimmung, deren Fassung sogar zu der Annahme führen kann, daß den Cedenten die Beweislast seiner Nichtverpflichtung gegenüber einem Regreßanspruche treffen soll, während doch der Cessionar seinerseits die causa behaupten und beweisen, also sein Regreßrecht begründen und darthun muß, und nur, insoweit die Mängelfreiheit vermuthet werden muß, von der Behauptungs- und Beweislast befreit erscheint. Dogmatische Sätze gehören nicht in ein Gesetzbuch, die Rechtswissenschaft stellt sie als Principien zwecks Darlegung von Konsequenzen auf, jedoch muß man sich in Betreff ihrer des Ausspruches von Paulus „non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat" bewußt bleiben. Gefahrvoll bleibt immer die Aufstellung einer Regel, da deren erwähnte beschränkte Bedeutung leicht verkannt wird und in Grundlage derselben eine rechtsirrthümliche Beurtheilung vorkommen kann.

Die Konsequenzen meiner Auffassung in Betreff des Weiterbegebungsgeschäftes detaillirt auszuführen, erscheint unnöthig, vielmehr eine Verweisung auf den Inhalt der §§ 9—11 statthaft. Der Weiterbegebende hört auf, Gläubiger aus der Forderung zu sein, der fernere Erwerber erlangt das Forderungsrecht und zwar retrotraktiv von der Zeit der Ausstellung der Blankocessionsurkunde ab. Auch bevor das Wahlrecht ausgeübt ist, kann er sein Recht gegen Dritte unbeschränkt, gegen den debitor cessus aber nach § 11 sub II. nur mit der Beschränkung, daß er bei Zahlungen sowie bei dem Anverlangen auf Sicherheitsleistung das Blankett auf seinen Namen ausfüllen muß, geltend machen. Es kann der erfolgte Erwerb hinterher beseitigt werden, die Ausübung des Wahlrechts erfolgt auch hier durch die Ausfüllung des Blanketts. Die auch hier nur unbeschadet der Rechte Dritter eintretende Retrotraktion anlangend, mag indeß noch das Nachstehende hervorgehoben werden:

Wenn zwischen der ersten Begebung und der, oder den Weiterbegebungen ein längerer Zeitraum liegt, so ist es von Interesse, die etwaige Aufkunft aus der Obligation bei dem Weiterbegebungsgeschäfte besonders zu berücksichtigen, da die Blankocession vorzugsweise für zinstragende Forderungen verwendet wird. In Rücksicht

auf diese Thatsache hat man in Preußen für die Grundschulden die Möglichkeit, au porteur lautende Zinsquittungsscheine auszustellen, anerkannt. Lebensfähig ist, wie die Schriftsteller über das Preußische Recht allgemein zugeben, dies Institut nicht. Man verkannte bei dessen Zulassung, daß die mittels Blankocession begebenen Papiere meisthin an sich nicht börsenfähig sind und falls sie es sein sollten, schon wegen der Verwendung der Cessionsform ihre etwaige Börsenfähigkeit verlieren. Bankfähig sind aber mindestens die Hypothekenbriefe und alle Präsentationspapiere für das Lombardgeschäft, und wie bei diesem der Ausgleich in Betreff der Zinsaufkunft zwischen dem Veräußerer und Erwerber zu erfolgen pflegt, ist schon im § 10 sub III. angegeben. — Bei definitiver Weiterbegebung des in blanco erworbenen Rechts aber müssen Veräußerer und Erwerber bei Ordnung des Valutenverhältnisses über die Zwischenaufkunft der Zinsen Feststellung treffen. Für den vorzugsweise in Betracht kommenden Fall, daß der Eigenthümer eines belasteten Grundstückes ein auf dasselbe eingetragenes Kapital erworben hat und solches erst nach längerer Zeit weiterveräußert, vereinfacht sich die Ordnung in Betreff der Zwischenaufkunft, wenn der Veräußerer vor der Uebergabe des Papiers das Blankett auf den Namen des Erwerbers ausfüllt, und wird dies zu der Eingangs erwähnten Form der Weiterbegebung unter Ausfüllung des Blanketts geführt haben. So lange der Erwerber Schuldner aus der Forderung ist, ruht diese, sowie folgeweise die Zinspflicht, und wenn Letztere auch wegen der Retrotraktion hinterher als vorhanden an sich würde angenommen werden müssen, so kann doch der Wille der Parteien, als auf Zahlung der Zwischenzinsen gerichtet, nicht angesehen werden. Dies kann der Veräußerer seinem unmittelbaren Nachmanne gegenüber allemal geltend machen, ihm, aber auch nur ihm gegenüber besteht die Zinspflicht, wenn bei der Veräußerung dessen Name in das Blankett eingetragen, und dadurch der Umlauf des Papiers in blanco beendigt wird. Zur Erleichterung des Beweises dafür, daß die Zinsen für die Zeit vor der Weiterbegebung nicht zu fordern sind, kann der veräußernde Eigenthümer sich eine besondere Bescheinigung ertheilen lassen, üblich ist deren Ausstellung nicht. Häufig hilft man sich im Rechtsverkehre in der Weise, daß bei dem Erwerbe eines eingetragenen Kapitals seitens des Eigenthümers des belasteten Grundstücks auch das Datum der erfolgten Blankocession offen gelassen und erst auf den Zeitpunkt der Weiterbegebung ausgefüllt wird. Diese Art der Theilung der Aufkunft erinnert an den in den Quellen besprochenen Fall der Vermiethung der

Dienste seitens eines Sklaven, an welchem ein Nießbrauch bestand. Nur erschöpfte sich der Inhalt der Obligation alsdann in der Auskunft, während hier die Kapitalforderung unverändert bei Bestand bleibt, und lediglich die Zinsen pro rata temporis vertheilt werden.

§ 13.

III. Mängel des Begebungsgeschäftes und der Weiterbegebungsgeschäfte.

Ist das Begebungsgeschäft und sind die Weiterbegebungsgeschäfte bei der Blankocession, wie ich vorausgesetzt habe, abstrakten Inhalts und sinken darnach die ihnen zu Grunde liegenden obligatorischen Verträge zu einem Motive für sie herab, so afficirt deren Unwirksamkeit sie regelmäßig nicht. Wenn ausnahmsweise nach Rechtssatz der mit der causa cessionis verfolgte Zweck auch das Realisationsgeschäft unwirksam macht, wie bei der Schenkung ultra modum und der Uebernahme fremder Verbindlichkeiten durch Personen weiblichen Geschlechts, so muß dies auch für die Blankocession gelten. Hat aber mehrfache Begebung stattgefunden, ist also die causa eine mehrgliedrige, so hat man für die erwähnten Fälle die Bestimmungen der Quellen über den Abschluß des Realisationsgeschäfts per interpositas personas zu beachten. Darnach wird man beim Vorliegen einer Intercession die für die Delegation in

16, 1 D. ad S. C. Vell. l. 17 pr.

enthaltene Vorschrift analog hier anzuwenden haben und Nichtigkeit Dritten gegenüber nur dann behaupten können, wenn sie Kenntniß von der causa eines früheren Begebungsgeschäftes hatten oder trotz Veranlassung zur Erkundigung solche unterließen. Lautet die Schuldurkunde auf eine Person weiblichen Geschlechts und hat diese das Blankett ertheilt, so mag, vorzugsweise wenn deren Ehemann das Papier proprio nomine begiebt, eine Erkundigungspflicht bestehen, anderenfalls wird kaum eine weitere Nachforschung geboten sein.

Sehe ich in dem Blankocessionsgeschäfte eine Cession an denjenigen, der durch die Begebung mittels Blankocession und bei Weiterbegebung an denjenigen, der durch das Weiterbegebungsgeschäft die abzutretende Forderung erwerben soll und will, und gehe ich davon aus, daß bei mehrfacher Begebung das Hauptcessionsgeschäft in Anlaß der Zwischencessionen ein mehrgliedriges ist, so müßte an sich, ebenso wie beim Vorliegen mehrerer Vollcessionen, die Unwirksamkeit eines dieser Geschäfte auch das Hauptcessionsgeschäft afficiren, indeß nur

dahin, daß die Kette von dem schadhaften Gliede, dies mitgerechnet, ab zerreißt. Dritten gegenüber gilt dies freilich nur unter der Voraussetzung, daß der Unwirksamkeitsgrund auch gegen sie und nicht lediglich gegen den unmittelbaren Nachmann geltend gemacht werden darf. Zu diesem Resultate ist denn auch die jetzt herrschende Auffassung gelangt,

Bem. S. 261 sub c. Abs. 3,

indeß erscheint darnach die Blankocession für den Rechtsverkehr wenig brauchbar. Die Gefahr einer gegen Dritte wirkenden Nichtigkeit, — von den Fällen einer gegen Dritte wirkenden Anfechtbarkeit darf ich absehen, — ist bei der Blankocession sogar eine wesentlich größere als bei der Vollcession, weil die Kette der mehrfachen Uebergänge bei jener weniger leicht als bei dieser erkannt werden kann. Die Weiterbegebungen erfolgen bei der Blankocession meisthin nicht in urkundlicher Form und selbst wenn sie urkundlich beschafft werden, pflegen die desfalls ausgestellten Urkunden nicht mit übergeben zu werden. Deren Ausantwortung würde sogar den Schein erregen, daß Vollcession beabsichtigt sei. Kommt es auch beim Lombardgeschäfte vor, daß in dem vom Lombardschuldner ausgestellten Wechsel die Cession, überdies in der Form einer Vollcession, ausgesprochen wird, so ist doch der Wechsel für das Weiterbegebungsgeschäft selbst nicht bestimmt, wie sich schon daraus ergiebt, daß daneben eine Blankocessionsurkunde ertheilt wird. Sieht sich der Lombardgläubiger zur Abwicklung des Lombardgeschäftes veranlaßt, das lombardirte Papier, sei es unter Ausfüllung des Blanketts, sei es in blanco, zu veräußern, so kann er sogar, wenn er sich nicht die nöthigen Beweismittel dem Lombardschuldner gegenüber entziehen will, den Wechsel nicht einmal ausantworten. — Zu der erwähnten Gefahr aus der Unübersehbarkeit der mehrfachen Glieder einer Blankocession kommt noch hinzu, daß die Nichtigkeit, einer Ausfüllung des Blanketts ungeachtet, fortwirkt und darnach der Rechtsverkehr um so empfindlicher bedroht erscheint, vorzugsweise dann, wenn bei Verwendung gedruckter Formulare für den Blankocessionsvermerk nicht einmal erkennbar bleibt, daß die Cessionsurkunde ursprünglich in blanco ausgestellt war. Und die vorhandene Gefahr würde nicht lediglich den ferneren Erwerber treffen, sondern auch den debitor cessus, dessen Zahlung, selbst wenn sie in Grundlage des ausgefüllten Blanketts beschafft sein sollte, keine liberirende Wirkung haben würde. Es ist daher erklärlich, daß Rechtswissenschaft und Rechtssprechung bemüht gewesen sind, einerseits den Erwerb, sowie die Zahlung für das Blankocessionsgeschäft in

bestimmten Richtungen zu schützen, sowie andererseits, unter Mitberücksichtigung der nicht zu leugnenden Thatsachen, daß ein Blankett zu unlauteren Zwecken verwendet werden, sowie leicht zu einem Mißbrauche führen kann, zu behaupten, daß die Blankocession als zulässig nicht anzusehen sei. Darnach ist eine Erörterung darüber geboten, ob nicht, um das Blankocessionsgeschäft als für den Verkehr brauchbar beibehalten zu können, für solches aus anderen als den bisher geltend gemachten Gründen, Mängel desselben, welche eine Vollcession als hinfällig erscheinen lassen, unbeachtet bleiben müssen. Jedoch sind nicht alle Richtigkeitsgründe sammt den verschiedenen rechtlichen Wirkungen derselben, — selbst wenn dies ausführbar sein sollte, — hier in Rücksicht auf das Blankocessionsgeschäft zu besprechen, vielmehr genügt es, zu untersuchen, ob beim Erwerbe und bei der Zahlung im guten Glauben dem Erwerber sowie dem debitor cessus Schutz dann gewährt werden kann und muß, wenn dem Veräußerer lediglich das Verfügungsrecht über die abgetretene Forderung mangelte. Nur für solche Fälle, genauer sogar nur für den ersteren derselben, ist Abweichendes gegenüber der Vollcession behauptet und ergiebt sich wohl schon daraus, daß nur in dieser Richtung Schutzbedürftigkeit besteht, sowie daß im Uebrigen das für Vollcessionen Geltende auch hier normirt.

Im Anschluß an die Ansicht Derer, welche den Rechtssatz „Hand wahre Hand" auf die Blankocession angewendet wissen wollen, nehme auch ich an, daß, — mag eine Begebung in blanco nach Ausstellung des Blanketts schon oder noch nicht stattgefunden haben, — zu unterscheiden ist, ob der rechtmäßige Inhaber des Forderungsrechts das solches verificirende Papier freiwillig aus der Hand gegeben hat, oder ob ihm der Besitz desselben sammt dem Blankett ohne seinen Willen entzogen, also ob sie gestohlen oder verloren sind. Den Begriff und Umfang der Entziehung des Besitzes wider Willen näher festzustellen, erscheint unnöthig. Es mag nur noch hervorgehoben werden, daß ihm die Weggabe dann gleichsteht, wenn der Forderungsberechtigte verfügungsfähig nicht oder ihm das Verfügungsrecht über die Forderung entzogen war. — Wenn nun auch eine detaillirte Darstellung in Betreff des Verlustes des Besitzes der Papiere mit dem Willen des Forderungsberechtigten an sich nicht geboten, im vollen Umfange sogar nicht einmal ausführbar erscheint, so halte ich es doch für zweckmäßig, in dieser Hinsicht auf einzelne Gestaltungen desselben hinzuweisen. Die Weggabe kann zum Zwecke der Veräußerung, aber nicht zu einer Veräußerung im Interesse und im Namen des

Forderungsberechtigten erfolgt sein, so, wenn der Empfänger nur Dispositionsnießbrauch oder nur Pfandrecht im eigentlichen Sinne des Worts an der Forderung erlangen sollte. Sie kann zur Sicherung eines Anspruchs beschafft sein, aber nicht um dem Empfänger ein Pfandrecht an der Forderung, sondern lediglich um ihm ein Retentionsrecht an den sie verificirenden Papieren zu gewähren. Die Ueberlieferung kann ferner zur Aufbewahrung sowie, — z. B. um einen Absatz des Forderungsrechts einzuleiten, — leihweise erfolgt sein. Die Aushändigung kann sodann durch einen Auftrag veranlaßt sein, möge dieser auf eine kommunikative oder auf eine konstitutive Thätigkeit des Beauftragten gehen; derselbe soll z. B. nur als Bote fungiren oder, wenn für das Forderungsrecht Registerrecht besteht, Ordnung des Registers veranlassen oder beschaffen, — oder er soll Zahlung erheben, oder endlich den Absatz des Papiers vermitteln, wobei ich auch hier — vgl. § 4 sub I. — darauf hinweise, daß die rechtliche Stellung des Vermittlers eine sehr verschiedenartige sein kann. — In allen vorerwähnten Fällen kann ein wissentlicher Mißbrauch des Blanketts, somit ein Delikt, sei es der Unterschlagung, sei es der Untreue, sei es des Betrugs, sei es der Blankettfälschung, vorliegen, und haben die Blankette nicht selten zu den erwähnten Delikten geführt. Ausgeschlossen ist in den meisten Fällen aber nicht, daß die Veräußerung seitens des Empfängers im eigenen Namen durch Mißverständniß über den Inhalt der ihm gewährten Befugnisse oder sonst wie durch Irrthum veranlaßt ist. So kann der Pfandgläubiger fiduciarische Abtretung als beabsichtigt angesehen oder aus Nachlässigkeit die Beobachtung der für den Pfandverkauf bestehenden gesetzlichen Vorschriften unterlassen haben, — so kann der Dispositionsnießbraucher aus Irrthum davon ausgegangen sein, daß die Voraussetzungen für eine Veräußerung seinerseits vorhanden seien, — so kann der Aufbewahrer sich in Betreff der Papiere vergriffen und der Anleiher den Absatz als schon beschafft angesehen haben, — so mag endlich der Vermittler die ihm gesteckten Limitationen als nur das interne Verhältniß zwischen ihm und den Auftraggeber betreffende Instruktionen verstanden haben.

Wenden wir uns nunmehr zur Beantwortung der Frage, ob des Mangels in Betreff des Verfügungsrechts des Veräußerers ungeachtet der Erwerb in gutem Glauben, — von der Zahlung in gutem Glauben sowie namentlich auch davon, ob die für solche geltenden Normen auf den Erwerb des debitor cessus anzuwenden sind, soll demnächst speciell gehandelt werden, — zu schützen sei, so haben wir

uns die Art und Weise, wie die Blankocession zu Tage tritt, und deren Bestimmung nach dem Willen der interessirenden Personen, sowie nach der Verkehrssitte zu vergegenwärtigen.

Der Inhalt der Erklärung desjenigen, welcher das Blankett ausgestellt hat, ist, wie ich vorausgesetzt habe, ein abstrakter, enthält nur einen generellen Zusatz über die causa des Cessionsgeschäfts unter der Angabe, daß dieselbe geordnet sei. Die Erklärung des laut der Schuldurkunde Forderungsberechtigten ist schriftlich ertheilt und besagt ausdrücklich, daß eine und zwar welche Forderung von ihr betroffen sein soll, auch ist in ihr ausgesprochen, daß das Forderungsrecht hiemit cedirt werde, so daß eine in allen diesen Richtungen unzweideutige Erklärung vorliegt. Die Blankocessionsurkunde hat, ihrer Unvollständigkeit ungeachtet, also trotz der unterlassenen Bezeichnung des Cessionars, nicht blos kommunikative oder beweisende, sondern wie im § 8 ausgeführt ist, für ihren übrigen Inhalt konstitutive Bedeutung. Vor der Ausfüllung des Blanketts ist das Hauptcessionsgeschäft, welches durch die Zwischencessionen aufrechterhalten wird, noch nicht in aller Hinsicht perfekt, kann sogar bis dahin noch hinfällig werden. Der Cessionar ist in der Cessionsurkunde nicht genannt, die Feststellung des Berechtigten soll in derselben erst später erfolgen und bis dies geschehen, ist die Person des Berechtigten nur aus den mündlichen Erklärungen zu erkennen. Die Unterlassung der sofortigen Feststellung hat ihren Grund darin, daß der Aussteller des Blanketts sowie jeder Erwerber, der das Blankett unausgefüllt läßt, der Verkehrssitte entsprechend sich noch vorbehält, einen Abnehmer des Papiers aufzusuchen, und statt seiner durch Einschiebung in das schon vorhandene Hauptcessionsgeschäft einen Anderen zum Gläubiger zu machen, oder endlich eine Auflösung des Cessionsgeschäftes zu ermöglichen. Laut der Cessionsurkunde ist die Gläubigerperson eine noch unbestimmte, die in derselben enthaltene Erklärung eine inpersonelle, somit an Jedermann gerichtet, mögen Zwischencessionen noch nicht oder schon vorgekommen sein, da diese urkundlich nicht zu erfolgen, oder, falls sie urkundlich beschafft sein sollten, das Blankett für die Hauptcession nicht zu begleiten pflegen. — Es liegt somit die Möglichkeit nahe, daß die vorhandene schriftliche Cessionserklärung auf ihrem Wege von dem Erklärer zu demjenigen, für welchen er sie bestimmt hatte, also zu dem s. g. Destinatär, entstellt wird, es ist sogar nicht ausgeschlossen, daß derjenige, welcher das Blankett ausstellte, eine bestimmte Person als Destinatär, selbst als Blankodestinatär, noch nicht aufgefunden hatte, so daß die Erklärung vor einer Begebung, also

vor einer auch nur mündlich erfolgten Bestimmung des Erwerbers in für sie nicht bestimmte Bahnen gelangt und dadurch von Anfang an entstellt zu Tage tritt. Dies, und nur dies, liegt vor, wenn ein zur Veräußerung des Forderungsrechts Nichtbefugter oder zu der von ihm erfolgten Art der Veräußerung Nichtberechtigter zur Veräußerung schreitet.

Für die Beantwortung der obstehend aufgeworfenen Frage ist, — möge der rechtmäßige Inhaber des Forderungsrechts der Aussteller des Blanketts sein oder die Forderung in blanco erworben haben, — sonach von maßgebender Bedeutung, ob wegen des mangelnden Willens des Forderungsberechtigten und der darnach anzuerkennenden Fehlerhaftigkeit seiner Willenserklärung das Cessionsgeschäft als nichtig anzusehen ist und somit alle Rechtsfolgen eines solchen unterbleiben oder ob des Willensmangels ungeachtet das Cessionsgeschäft, sei es in vollem Umfange, sei es unter Abänderung der normalen Rechtsfolgen eines solchen, Bestand hat. — Daß beim Mangel des Willens der Willenserklärung jede rechtliche Bedeutung abzusprechen sei, lehrte v. Savigny und ließ eine Ausnahme nur in Betreff der Mentalreservation, da sonst Treu und Glauben im Rechtsverkehr nicht aufrecht zu erhalten sei, zu, ohne eine Begründung dafür zu versuchen, warum lediglich für diesen Fall das Gegentheil anzunehmen sei. Der Auffassung des Genannten ist die Rechtswissenschaft sowie die Rechtsprechung lange Zeit ohne Bedenken gefolgt, jedoch hat sie in jüngerer Zeit Opposition gefunden, und zwar dahin, daß man auszuführen versucht hat, es sei bei Unzweideutigkeit der Willenserklärung diese für den Erklärenden trotz Mangels seines Willens schlechterdings verbindlich. Die Anhänger beider Ansichten berufen sich auf die römischrechtlichen Quellen, und nicht ohne Berechtigung, da man wird zugeben müssen, daß diese Widersprüche, deren Vereinigung kaum möglich sein wird, enthalten. Es erscheint indeß nicht zuläßig, von den beiden Theilen einer Willenserklärung, also dem Willen einerseits und der Erklärung andererseits, nur ein Moment als für die rechtlichen Wirkungen einer Willenserklärung ausschlaggebend anzusehen. Betont man nur den Willen und giebt man ihm ausschließliche Bedeutung, so eröffnet man leichtfertigen, Andere schädigenden Erklärungen Thür und Thor, — lehrt man ausschließliche Herrschaft der Erklärung, so kehrt man damit zum strictum jus zurück. Das Recht ist dazu bestimmt, den Forderungen des allgemeinen Interesses zu dienen und muß daher, insoweit die Erklärung für einen Anderen, den s. g. Destinatär, bestimmt ist, das Interesse beider Theile berücksichtigt

werden, somit neben demjenigen des Erklärenden auch dasjenige des Erklärungsempfängers, für den es doch nicht bedeutungslos sein kann, was er aus der empfangenen Willenserklärung entnehmen konnte und zu entnehmen veranlaßt war. Dies hat man denn auch in jüngerer Zeit nicht verkannt,

Wendt Pandtn. § 45,

Bekker, System des heut. Pandektenrechts 2, § 92,

und ist man zu dem Resultate gelangt, daß unsere Quellen einen absolut normirenden Rechtssatz nicht enthalten, vielmehr aus ihnen nur ein Dogma zu entnehmen sei. Man streitet aber noch darüber, ob das Willensdogma oder das Erklärungsdogma als Regel und danach das gegentheilige als Ausnahme anzusehen sei, welche Ausnahmen gegenüber der angenommenen Regel aufzustellen seien und ob in diesen Ausnahmsfällen das erklärte Rechtsgeschäft aufrecht zu erhalten, oder demselben nur eine verminderte Rechtsfolge, diejenige der Schadensersatzpflicht, zu gewähren sei. Eine ausführliche Darstellung, jedoch nur zur Begründung einer Schadensersatzpflicht, für Ausnahmsfälle von dem als Princip anerkannten Willensdogma, speciell bei Entstellung eines Telegramms, giebt eine Entscheidung des C.-S I. des R.-Gs. vom 29. Juni 1891

R.-G.-E. 28, 3/16

nicht nur für das Handelsrecht, sondern auch für das gemeine Recht und weist auch darauf hin, daß bei den jetzt stattfindenden Commissionsberathungen über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches hinsichtlich der in diesem zum Schutze des Rechtsverkehrs in den §§ 95 ff. aufgestellten Bestimmungen hinausgehende Vorschläge zu machen beabsichtigt wird. — Nach dem Entwurfe soll, — von hier nicht interessirenden Ausnahmen abgesehen, — jede Willenserklärung bei mangelndem Willen des Erklärenden, wenn diesem eine Fahrlässigkeit zur Last nicht zu legen ist, nichtig sein, überdies nur bei grober Fahrlässigkeit vollständige Wirksamkeit der Willenserklärung und, — im Anschluß an die Lehre von der culpa in contrahendo, — bei leichter Fahrlässigkeit lediglich Schadensersatzverpflichtung eintreten. Daß dies nicht ausreicht, dafür kann ich mich außer auf die Commissionsberathungen auf Bekker l. c., speciell Beilage III., beziehen. — Daß ich den in den bezeichneten Richtungen für das gemeine Recht bestehenden Streit hier austrage, wird von mir nicht erwartet werden. — Selbst wenn das Willensdogma als Princip anzusehen sein sollte, genügt es mir, daß danach Ausnahmen als statthaft anerkannt werden, und habe ich nur zu erörtern, ob für die

Blankocession trotz des mangelnden Willens des Forderungsberechtigten, weil er eine auf Abtretung des Forderungsrechts gerichtete Willenserklärung abfaßte oder sich doch durch seinen Erwerb zwecks Weiterbegebung aneignete, bei der Veräußerung seitens eines hierzu Nichtberechtigten eine Ausnahme und in welchem Umfange sie anzuerkennen ist. Ueberdies ist, da die bona fides für die Zulassung von Ausnahmen normirt und danach die Beurtheilung des konkreten Falles als dem richterlichen Ermessen anheimgestellt angesehen werden muß, von mir nur zu erwarten, daß ich die leitenden Principien für die vorzugsweise hier vorkommenden Gestaltungen, und zwar abgesehen von besonderen Nebenumständen, aufstelle.

Beim Verlust des Besitzes der Papiere wider Willen hat man prima facie das Interesse des Forderungsberechtigten zu berücksichtigen, also dem Rechtsgeschäfte Anerkennung nicht zu gewähren. Ob nicht ausnahmsweise nach Lage der Sache von diesem Principe abzuweichen sei, lasse ich dahingestellt sein, jedoch wird man zu einer Aufrechterhaltung des Abtretungsgeschäftes oder auch nur zur Anerkennung einer Schadensersatzpflicht kaum gelangen können, da eine Verschuldung wohl nie und selbst eine Veranlassung des gutgläubigen Erwerbers zum Irrthume nur selten wird anzunehmen sein. Dies Resultat ist schon deshalb geboten, weil das Reichsrecht es beanstandet hat, für einzelne Orderpapiere, die auf Namen lautenden Antheilsscheine, den Erwerb in gutem Glauben in Betreff gestohlener oder verlorener Papiere, wie ich schon im § 3 ad A. sub 3 c. bemerkt habe, für geschützt zu erklären. Ich gehe daher nicht so weit als Diejenigen, welche nach § 5 sub IV. für die Blankocession die Normen für Inhaberpapiere angewendet wissen wollen. —

Dagegen schließe ich mich der Auffassung Derjenigen, welche unter Berufung auf den Rechtssatz „Hand wahre Hand" bei Weggabe des Papiers mit Blankett seitens des rechtmäßigen Inhabers des Forderungsrechts den gutgläubigen Erwerber stets schützen wollen, in vollem Umfange an, jedoch kann ich die Begründung, welche die Anhänger der bezeichneten Ansicht aufgestellt haben, nicht billigen. Die Schutzbedürftigkeit des gutgläubigen Erwerbers ergiebt sich schon daraus, daß er irrthümlich angenommen hat, der Veräußerer habe von dem Aussteller der Erklärung oder einem Nachmanne desselben das Forderungsrecht in blanco erworben und sei danach befugt, das erworbene Recht weiter zu übertragen, also hier mittels Weiterbegebung einen Anderen in das Hauptcessionsgeschäft einzuschieben. Den bei dem Abnehmer des Papiers entstandenen Irrthum hat freilich

der unbefugt Veräußernde erregt, aber der rechtmäßige Inhaber des Forderungsrechts hat ihn durch die freiwillige Weggabe des Papiers ermöglicht, also veranlaßt und, so muß man m. M. nach weiter behaupten, auch verschuldet, überdies ist seine Fahrlässigkeit als grobe zu bezeichnen, so daß man nicht blos Verpflichtung zum Schadensersatze, sondern Erfüllungspflicht in vollem Umfange anzunehmen hat. Die gegentheilige Auffassung, daß selbst bei Weggabe der Papiere in blanco der gutgläubige Erwerber auf seine Gefahr die Prüfung der Legitimation des Veräußernden zu beschaffen habe,

B. 8, 40/136,

kann ich sonach als begründet nicht anerkennen. Es muß zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers genügen, daß er nach Lage der Sache zu einer Prüfung nicht veranlaßt war, oder daß die erfolgte Prüfung Bedenken nicht ergab. Erwarb er, worauf in dem erwähnten Urtheil hingewiesen ist, von einer unbekannten oder vertrauensunwürdigen Person, so ist vielleicht der gute Glaube zu beanstanden oder gar zu verneinen. Liegen aber derartige Thatsachen nicht vor, ergiebt der nachgewiesene Erwerb an sich Anlaß zur Beanstandung des guten Glaubens nicht, so ist Schutz zu gewähren, und zwar ohne besondere Prüfung über den Erwerb des Veräußerers und seiner etwaigen Vormänner, deren Existenz der Erwerber nicht einmal zu erkennen vermag. Selbst bei der Veräußerung durch einen Vermittler ist die Vorlage einer Vollmacht, die selten ertheilt wird, nicht nöthig, und wird die Entscheidung über die oft nicht leicht festzustellende Thatsache, ob der Veräußernde proprio oder alieno nomine handelte, meisthin unterbleiben können. Wenn man das Gegentheil alles Vorstehenden behauptet, dem ferneren Erwerber sogar die Gefahr der Prüfung aufbürdet, schädigt man den Verkehr, macht man die Verwendung von Blankocessionsurkunden für die Abtretung von Forderungen für den Verkehr unmöglich, und doch soll, wie schon früher — vgl. § 4 sub I — erwähnt ist, nach der Ansicht desselben Gerichtshofes, der den vorstehenden Ausspruch that, die Verwendung von Blankocessionen für den Absatz von Hypothekenbriefen kaum zu vermeiden sein. Wie sehr eine solche Auffassung den Kredit schädigen würde, ergiebt sich unzweideutig, wenn man weiter die Möglichkeit berücksichtigt, daß das Forderungsrecht ohne Ausfüllung des Blanketts durch mehrere Hände gegangen, dann ausgefüllt und hierauf mittels Vollcession weiter begeben sein kann. Soll alsdann auch, wie konsequent behauptet werden müßte, der Vollcessionar, der Kenntniß davon, daß sein unmittelbarer Vormann durch Blankocession erworben hatte, nicht hat, der Gefahr

ausgesetzt sein, daß ihm wegen mangelnden Willens eines früheren urkundlich erkennbar nicht gemachten rechtmäßigen Inhabers der Forderung diese entzogen wird, so ist auch die Vollcession für den Absatz von Forderungen unbrauchbar. — Wegen mangelnden Willens darf man aber auch nicht blos Schadensersatzverpflichtung behaupten, muß vielmehr das Cessionsgeschäft vollständig aufrechterhalten. Nimmt man

O. Bähr l. c. 14 S. 49, 50 (sowie die dort citirten Urtheile), vgl. auch S. 36—40 u. 54—56,

an, daß mündliche Nebenberedungen zu einem schriftlich abgeschlossenen Vertrage Dritten gegenüber, falls sie von solchen Kenntniß nicht hatten, auch zur Erkundigung nicht veranlaßt waren, nicht geltend gemacht werden können, und wird diese Auffassung durch das H.-G.-B. Art. 415, welcher doch wohl nur einen allgemein geltenden Rechtssatz für den Frachtvertrag ausspricht, bestätigt, läßt man weiter die Geltendmachung des nur mündlich beredeten pactum de non cedendo

Meckl. Ztschr. 8, 1/123 ff.

gegenüber dem Cessionar, welcher hiervon keine Kenntniß hatte, nicht zu, so muß dies hier analog angewendet werden. Die Ausantwortung des Forderungspapieres mit Blankett ohne die Erlaubniß zur Veräußerung steht, wenn man die Verkehrssitte der Verwendung von Blankocessionsvermerken zur Abtretung von Forderungen berücksichtigt, der mündlichen Nebenberedung eines pactum de non cedendo fast vollständig gleich. Einen wesentlichen Unterschied wird man mindestens dann nicht behaupten können, wenn die Uebergabe der Papiere zur Begründung eines Retentionsrechtes oder zur Aufbewahrung oder endlich leihweise zur Ansicht erfolgte, da die erstrebten Zwecke auch ohne Mitübergabe eines auf Vollcession lautenden Blanketts erreicht werden konnten. Wenn aber die Auslieferung an einen Dispositionsnießbraucher oder an einen Pfandgläubiger beschafft ward, so hatte der Forderungsberechtigte eine Veranlassung nicht, des beschränkten Rechts der Bezeichneten ungeachtet ein auf unbeschränkte Cession lautendes Blankett zu ertheilen. Und mag endlich in den Fällen eines Auftrages theilweise die Mitübergabe des Blanketts nicht vermieden werden können, so liegt doch auch alsdann m. M. nach kein genügender Grund vor, Abweichendes zu behaupten. Traute der Forderungsberechtigte dem Beauftragten oder Vermittler und mißbrauchten diese das ihnen geschenkte Vertrauen, so mag er sich an sie halten, unbillig erscheint es, die Folgen der Verletzung des Vertrauens von dem Forderungsberechtigten, welcher sie auswählte und den Irrthum

veranlaßte, auf den Erwerber abzuwälzen. Selbst die Thatsache, daß der Veräußerer des Papiers sich vielleicht eines Delikts schuldig gemacht hat, kann zu einer gegentheiligen Auffassung nicht führen, vielmehr muß man die Vorschrift, daß der Schuldner durch Leistung an einen Nichtgläubiger, wenn er früher befugt war, demselben zu leisten und in gutem Glauben diese Befugniß als fortbestehend ansah, auch bei unredlicher Handlung des Zahlungsempfängers liberirt wird,

Kohler: Arch. f. civ. Praxis 69 S. 179,

46, 3 D. de solut. l. 38 § 1 u. l. 18,

hier analog zur Anwendung bringen. — Unterstützt wird endlich meine Ansicht auch dadurch, daß in Deutschland für die Eigenthumsübertragung von Sachen, an denen ein selbständiges Eigenthum möglich ist, der Rechtssatz „Hand wahre Hand" anerkannt und in's H.-G.-B. übergegangen, auch von dort in den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches übernommen ist. Dies ergiebt, daß man aus der Innehabung einer Sache den Beweis für das Eigenthum an derselben entnimmt und diesen zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers, sofern die Sachen nicht gestohlen oder verloren sind, zu einer Fiction steigert. Die Aufstellung des Rechtssatzes „Hand wahre Hand" für den Eigenthumserwerb beruht sonach, wenn auch vielleicht unbewußt, auf dem Grundgedanken, daß dem gutgläubigen Erwerber gegenüber wegen des aus der Innehabung des Veräußerers zu entnehmenden Beweises seines Eigenthums der mangelnde Wille des wahren Eigenthümers den Eigenthumsvertrag nicht nichtig machen soll, weil dieser durch Weggabe der Sache den Irrthum des Erwerbers veranlaßt und verschuldet hat. Entnimmt aber das Recht aus der bloßen Weggabe, also eine verschiedenartige Deutung zulassenden Thatsache, eine Willenserklärung des Eigenthümers und interpretirt solche dahin, daß alsdann auf den Mangel des Willens nicht gesehen werden soll, so ist dies hier um so zweifelloser anzunehmen. Bei der Blankocession liegt eine ausdrückliche Willenserklärung in schriftlicher Form vor und ist in derselben gesagt, daß das Forderungsrecht abgetreten sei. Diese Willenserklärung hat nicht blos kommunikative, sondern auch konstitutive Wirkung und enthält unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der unterlassenen Bezeichnung des Cessionars ungeachtet, eine Willenserklärung, in Betreff deren es viel weniger gewagt erscheint, aus der Innehabung des Papiers zu folgern, daß der Inhaber Forderungsberechtigter geworden sei. Auf Zufall oder Laune beruht es nicht, daß die Gesetzgebung, insofern sie inpersonell lautende urkundliche Berechtigungen anerkannt hat, den für körperliche Sachen

geltenden Rechtssatz „Hand wahre Hand" freilich nicht dem Worte wohl aber dem Inhalte nach analog für anwendlich erklärt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die urkundlich verificirten Berechtigungen dingliche oder obligatorische sind. Dies aber als richtig vorausgesetzt, kommt es lediglich darauf an, ob inpersonell lautende Abtretungserklärungen für bestehende Forderungsrechte gesetzlich statthaft sind. Dies ist ausdrücklicher Bestimmung gemäß für alle Orderpapiere nach Reichsrecht außer Zweifel gesetzt, und auch für alle sonstigen urkundlich verificirten Forderungsrechte, wenn meine früheren Ausführungen Billigung finden, nach gemeinem Rechte anzunehmen. Das Reichsrecht läßt sogar für einzelne Orderpapiere Schutz für den gutgläubigen Erwerb auch dann zu, wenn dem Forderungsberechtigten der Besitz der Papiere gegen oder ohne seinen Willen entzogen ist, diese also gestohlen oder verloren sind, und kann kaum verkannt werden, daß mindestens bei allen Abtretungserklärungen, welche lediglich einen Raum für den Namen des Erwerbers offen lassen, im Uebrigen aber einen Zweifel ausschließenden Inhalt auf Abtretung des Forderungsrechts enthalten, es fast geboten erscheint, die mangelnde Einwilligung des Forderungsberechtigten zu der Veräußerung seitens eines hiezu Nichtberechtigten schlechthin unbeachtet zu lassen. Warum ich für den Erwerb eines Forderungsrechts durch Blankocession nicht soweit gehe, ist vorstehend schon hervorgehoben, ich halte es aber nicht für ausgeschlossen, daß man später Aufrechterhaltung des Vertrages für das Blankoindossament von Antheilsscheinen gesetzlich allgemein anordnen und alsdann für die Blankocession das Gleiche selbst in Betreff der ausgenommenen Fälle annehmen wird.

Einen wesentlich weitergehenden Schutz als dem Erwerbe eines Forderungsrechts in gutem Glauben gewährt das bestehende Recht der in gutem Glauben zum Zwecke der Tilgung erfolgten Zahlung, auf deren Besprechung ich laut meines früheren Vorbehalts nunmehr übergehe. Nach gemeinem Rechte wird, wie schon in einer anderen Beziehung vorstehend hervorgehoben ward, der Schuldner durch Leistung an einen Nichtgläubiger, wenn er diesem zu leisten früher befugt war und er in gutem Glauben solche Befugniß als fortbestehend ansah, des Wegfalls derselben ungeachtet, liberirt,

Windscheid l. c. 2, § 342 n. 45 und Text dazu,

und gilt dies auch, obwohl nur für einzelne Fälle einer Zahlung an den Gläubiger, dem das Verfügungsrecht in Betreff der Forderung entzogen ist,

Mot. 1 S. 213 und 214,
K.-O. § 7.

Nach dem H.-G.-B. Art. 296 gilt sodann der Ueberbringer einer Quittung für ermächtigt, die Zahlung zu empfangen, sofern nicht die dem Zahlenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen, und wenn diese Vorschrift auch als dem Handelsrechte angehörend außerhalb unseres Themas liegt, so darf ich sie doch hier nicht unberücksichtigt lassen, da sie von Manchen als schon im gemeinen Rechte enthalten angesehen wird, auch vielfach durch die partikularrechtliche Gesetzgebung, — so in Mecklenburg durch die Publikations-Verordnung des H.-G.-B. § 3 Abs. II., 1, — für allgemein anwendlich erklärt ist. Diese letztere Bestimmung interessirt hier vorzugsweise, da nach ihr die in gutem Glauben erfolgte Zahlung, auch wenn die Quittung gestohlen oder verloren war, liberirende Wirkung hat, und dies auch wird gelten müssen, wenn die Quittung nicht schlechthin auf einen bestimmten Zahlungsempfänger, sondern nur auf einen solchen mit dem Zusatze „oder an den Ueberbringer" ausgestellt sein, sowie, wenn sie lediglich auf den „Ueberbringer" lauten sollte, — vielleicht sogar dann, wenn in der Quittung ein Raum für die Eintragung des Namens des Zahlungsempfängers offen gelassen ist, so anscheinend nach der

R.-O.-H.-G.-E. 11, 13/32,

in welcher der überbrachten in blanco lautenden Quittung rechtliche Bedeutung vorzugsweise deshalb abgesprochen ward, weil der Zahlende es an der geschäftsüblichen Prüfung hatte mangeln lassen. — Der hinsichtlich der Legitimationsprüfung nach § 11 sub III. an sich recht ungünstig gestellte Schuldner ist also in den vorstehend hervorgehobenen Beziehungen wiederum begünstigt, und ist darnach die Zahlung in gutem Glauben in wesentlich weiterem Umfange als der Erwerb in gutem Glauben zu schützen. Die für den ersteren Fall aufgestellten Vorschriften sind aber für den letzteren Fall gesetzlich nicht für anwendbar erklärt, und deren analoge Anwendung auf denselben, sei es allgemein, sei es in beschränktem Umfange, halte ich nicht für gerechtfertigt, obwohl ich die Inkongruenz der rechtlichen Bestimmungen für die erwähnten, einander sehr gleichartigen, Verhältnisse bedaure. Selbst beim gutgläubigen Erwerbe seitens des debitor cessus wird man eine Analogie, obwohl sie, falls der erwerbende Schuldner das Papier sammt Blankett noch in seinen Händen hat und somit auf sich ausfüllen kann, oder sogar Ausfüllung auf seinen Namen hinterher schon beschafft hat, als sehr naheliegend angesehen werden könnte,

nicht behaupten dürfen, auch nicht in Grundlage der m. M. nach anzunehmenden Retrotraktion des Tilgungseffektes auf die Zeit der Ausstellung der Blankocession zurück. Die zu dieser Zeit erfolgte Zahlung wurde nicht zum Zwecke der Tilgung der Forderung beschafft, auch hat die erfolgte spätere Ausfüllung des Blanketts direkte Tilgung nicht zur Folge, diese tritt vielmehr nur um deswillen ein, weil Niemand zugleich Gläubiger und Schuldner aus derselben Obligation sein kann. Aber auch wenn man diese Momente als zur Widerlegung der Annahme, daß der debitor cessus beim gutgläubigen Erwerbe in blanco günstiger als andere Erwerber zu behandeln sei, für ausreichend nicht sollte ansehen können, muß ihm ein erweiterter Schutz schon deshalb versagt werden, weil der Retrotraktion in der angegebenen Richtung Rechte Dritter entgegenstehen. Denn Derjenige, welchem die Papiere gestohlen sind, oder der sie verloren hat, sowie Derjenige, welcher bei deren Weggabe Verfügungsberechtigung in Betreff derselben nicht hatte, verlor durch die Veräußerung mittels Blankocession seitens eines zur Veräußerung der Forderung Nichtberechtigten auch beim Erwerbe des debitor cessus sein Forderungsrecht noch nicht, und kann daher die Retrotraktion zu seinen Ungunsten nicht nachträglich verwerthet werden. Hinzu kommt endlich noch, daß, falls der debitor cessus das Blankett auf einen Dritten ausgefüllt, oder das Papier mit Blankett weiterbegeben hat, ein Schutz dieses ferneren Erwerbers nach den Ausführungen im § 12 sich nicht würde begründen lassen, und darnach der debitor cessus einem Regreßanspruche seitens seines Abnehmers ausgesetzt ist, eine solche Inkongruenz der rechtlichen Folgen für die Fälle der erfolgten oder unterlassenen Weiterbegebung aber niemals gerechtfertigt erscheint. — Hiernach ist m. M. nach der debitor cessus für den Fall des Erwerbes der Forderung durch Blankocession nicht günstiger als andere Erwerber gestellt.

Schließlich mag noch, wie schon im § 5 sub IV. hervorgehoben ist, wiederholt darauf hingewiesen werden, daß nach den partikularrechtlichen Vorschriften über das Immobiliarpfandrecht die s. g. Umschreibung, also die Eintragung des Erwerbes einer abgetretenen Forderung, vielfach konstitutive Wirkung hat, sowie, daß bei einer ferneren Umschreibung der zweite oder fernere Erwerber, falls sie sich beim Erwerbe in gutem Glauben befanden, meisthin in weiterem Umfange, als vorstehend angegeben ist, — namentlich selbst dann, wenn ein früherer Inhaber die Papiere gestohlen, ja sogar, wenn er die Unterschrift gefälscht hatte, — zu schützen sind. Auf die Details in dieser Hinsicht einzugehen, ist meine Aufgabe nicht, aber von

praktischer Bedeutung werden die erwähnten partikularrechtlichen Vorschriften für in blanco cedirte Forderungen nicht selten sein, da die Blankocession vorzugsweise für Hypothekenbriefe in Uebung ist.

§ 14.

IV. Bedeutung des Besitzes der Papiere für deren Erwerb und Beweiskraft des Inhalts der Blankocessionsurkunde.

Während man im außergerichtlichen Rechtsverkehre sowie auf dem Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, so bei Trennung von Gütermassen, — vgl. § 8, — niemals Bedenken getragen hat, der Blankocessionsurkunde beweisende Kraft zu Gunsten des Inhabers des Blanketts beizulegen, ist in Rechtsstreitigkeiten, in welchen die Frage uter creditor sit zu erörtern war, also bei der im § 5 sub III. erwähnten Klage, nicht selten der Inhaber des Forderungspapiers sammt Blankett mit Beweisen belastet, die ihm nicht obliegen. Es ist wiederholt ausgesprochen, daß aus der Innehabung des Papiers mit Blankocessionsvermerk weder zu entnehmen sei, daß der Inhaber sie durch Uebergabe erhalten habe, noch auch, daß aus ihnen eine Legitimation zu seinen Gunsten als erwiesen anzusehen sei. Dies halte ich nicht für gerechtfertigt und sehe mich daher veranlaßt, in den erwähnten Richtungen das Nachstehende zur Widerlegung auszuführen.

Der Inhaber einer körperlichen Sache, an welcher ein selbständiges Eigenthum möglich ist, braucht nicht darzuthun, daß solche ihm tradirt sei, kann vielmehr bei einer gegentheiligen Behauptung seines Proceßgegners es darauf ankommen lassen, ob es diesem gelingen wird, zu beweisen, daß er, der Inhaber, auf unredliche Weise die Sache erlangt habe,

21, 3 D. de exc. rei vend. et trad. l. 1 § 5,
6, 1 D. de R. V. l. 77,

und lehrt dies schon

Paulus: Rec. Sent. Lib. V Tit. XI § 2.

„Probatio traditae vel non traditae possessionis non tam in jure quam in facto consistit, ideoque **sufficit ad probationem si rem corporaliter teneant.**“

Mag die letztere, die aufgestellte Behauptung am meisten bestätigende Quellenstelle auch dem recipirten Rechte nicht angehören und mögen weiter auch nicht alle für die erwähnten körperlichen Sachen aufgestellten rechtlichen Vorschriften schlechthin für Urkunden normiren, so muß dies doch in der hier fraglichen Hinsicht schon deshalb

behauptet werden, weil an sich unredlicher Erwerb nicht anzunehmen ist. Ueberdies fehlt es auch für die Urkunden in unseren Quellen nicht an analogen, meine Behauptung bestätigenden, Bestimmungen. Ich verweise darauf, daß zu Gunsten des Schuldners, welcher das Schuldpapier in Händen hat, ohne einen seinerseits zu führenden Beweis angenommen wird, daß das durch das Schuldpapier bekundete Rechtsgeschäft nicht zu Stande gekommen oder nicht mehr geltend zu machen sei, welche Vorschrift selbst für Hypothekenbriefe in den Partikulargesetzgebungen, insoweit sie ein Aufgebotsverfahren des hypothekarischen Rechtes zulassen, verwerthet und deren Aufnahme in den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches beantragt ist.

Windscheid l. c. 2 § 344 n. 5,
v. Meibom l. c. § 36 sub B.,
Bem. S. 283 und 284.

Wenn das

B. 8, 35/122

abgedruckte Urtheil für die Frage, ob ein behauptetes Recht entstanden sei, von der entgegengesetzten Auffassung ausgeht, so mag dies durch die Lage der zu entscheidenden Sache geboten gewesen sein, allemal interessirt ein solcher Ausspruch nicht, weil es sich hier nur darum handelt, ob aus der Innehabung einer Urkunde bis zum Beweise des Gegentheils gefolgert werden darf, daß die früher dem Gläubiger übergebene Urkunde zurückgegeben sei. Die desfalls in dem gemeinen Rechte sowie in den Partikularrechten zu Gunsten des Besitzers von Urkunden anerkannte Befreiung von der Beweislast ist für mich von um so höherer Bedeutung, da der Schuldner, wenn er Zahlung an seinen Gläubiger leistet, sich vielfach Blankocession ertheilen läßt, um sich vorzubehalten, ob er das Blankett auf seinen Namen ausfüllen und dadurch Tilgung der Forderung herbeiführen, oder das Papier, sei es in blanco, sei es unter Ausfüllung des Blanketts auf den Namen eines ferneren Erwerbers, weiter begeben will. — Denjenigen, der durch das Vorstehende nicht überzeugt sein sollte, verweise ich weiter auf die Konstruktion des Urkundenprocesses nach früherem wie nach jetzigem Rechte. Soll nach der C.-P.-O. § 555 der Kläger zu dem erwähnten Proceßverfahren nur zugelassen werden, wenn er die sämmtlichen zur Begründung seines Anspruchs erforderlichen Thatsachen durch Urkunden zu beweisen vermag, so müssen die gesetzgeberischen Faktoren davon ausgegangen sein, daß der Inhaber derselben einen Beweis ihrer Auslieferung an ihn nicht zu erbringen brauche. Und mag man auch bei Erlaß des Gesetzes an den Fall

der Abtretung mittels eines Blanketts nicht gedacht haben, so hat man doch, wie schon früher erwähnt ward, Klagen aus Wechseln mit Blankoindossament im Wechselprocesse stets ohne Bedenken zugelassen, so daß es nicht gerechtfertigt erscheint, in einem Rechtsstreite, in welchem es sich um eine Blankocessionsurkunde handelt, dem Inhaber des Blanketts eine Behauptungs- und Beweislast dahin aufzubürden, daß er das Papier sammt Blankett durch Uebergabe erlangt habe. — Daß ich aus den römischrechtlichen Quellen direkte Belege in Betreff der Urkunden nicht beizubringen vermag, wird seinen Grund darin haben, daß das Römische Recht bis auf Justinian's Zeit hinab, wie schon im § 8 hervorgehoben ist, nur beweisende, nicht aber auch könstitutive Urkunden kannte, das Recht der Urkunden vielmehr erst in dem fortentwickelten gemeinen Rechte seine Ausbildung erhalten hat. Schon darnach steht meiner Auffassung

4, 19. C. de prob. l. 21

nicht entgegen, überdies bezieht sie sich auch wohl nur auf Urkunden, welche auf den Namen eines anderen genannten Gläubigers lauteten, oder von dem Aussteller nicht unterschrieben waren. Anerkannt ist meine Behauptung von

Brunner in Endemann's H.-B. des H.-R. 2 S. 166
und
O. Bähr l. c. 14 S. 47,

indeß widersprechen dieser Auffassung

v. Canstein l. c. § 19 n. 25 und 30,

welcher jede Beweiskraft für den Erwerb durch Uebertragung aus dem Besitze der Urkunden leugnet, sowie

Fitting: R.-C.-P. (7. Aufl.) § 61 sub II. n. 7, — vgl. auch § 67 sub IV., — und
Gaupp l. c. § 381 sub III.,

die lediglich eine in das Ermessen des Richters gestellte faktische Vermuthung aus dem Besitze in der bezeichneten Richtung zulassen wollen.

Wende ich mich nunmehr zu der Frage, ob der Besitz des Forderungspapiers mit Blankett für die Legitimation des Inhabers als Forderungsberechtigten verwerthet werden kann, so glaube ich, daß auch diese zu seinen Gunsten bejaht werden muß. Freilich beruft sich das

B. 8, 40/135

abgedruckte Urtheil für das Gegentheil darauf, daß die Blankocessionsurkunde, weil sie unvollständig gelassen sei, beweisende Kraft nicht haben könne und daß somit, selbst bei nachgewiesener Uebergabe,

der Inhaber des Blanketts, da dies auf seinen Namen nicht laute, noch darthun müsse, aus welchem Grunde die Uebergabe stattgefunden habe, ebenso wie bei der Tradition sonstiger körperlicher Sachen, die ja zu den verschiedensten Zwecken, sei es zur Eigenthumsübertragung, sei es zum Erwerb des Besitzes, sei es zum Erwerb blos der Detention, erfolgt sein könne. Daß ich dieser Auffassung nicht beistimmen kann, ergiebt schon meine gesammte frühere Ausführung, namentlich diejenige des § 13. Die Tradition enthält zunächst nur eine faktische Handlung, sie ist von einer ausdrücklichen Willenserklärung nicht begleitet und müssen daher, um ihre Bedeutung festzustellen, die umliegenden Verhältnisse, namentlich die causa traditionis, von demjenigen, welcher Eigenthumserwerb behauptet, nicht nur substantiirt angeführt, sondern auch bewiesen werden, während, wie vorstehend schon gezeigt ist, für den Erwerb des Besitzes sowie der Detention von dem Inhaber der Sache der Nachweis nicht verlangt werden kann, daß Uebergabe stattgefunden hat. Nach dem Inhalte der von mir vorausgesetzten Blankocessionsurkunde bedarf es dagegen einer besonderen Ermittelung über den Willen der Parteien nicht, sie besagt ausdrücklich, überdies in schriftlicher unzweideutiger Fassung, daß der Gläubiger des Forderungsrechts dieses abtreten will. Berücksichtigt man daneben die Verkehrssitte, Forderungsrechte unter Benutzung von Blankocessionsurkunden zu cediren, und muß man davon ausgehen, daß die Interessenten die Verkehrssitte gekannt, also ihr entsprechend gehandelt haben, so ergiebt sie den theils schriftlich, theils mündlich abgeschlossenen Cessionsvertrag in vollem Umfange. Hinzu kommt nun noch, daß bei vorliegender vollständiger Willenserklärung derjenige, welcher den Mangel eines Willens, der Erklärung desselben ungeachtet, behauptet, diese seine Behauptung beweisen muß. Der Wille ist eine innerliche Thatsache, direkt niemals darzuthun, vielmehr nur aus äußeren Thatsachen zu erschließen. Diejenige Thatsache, welche zunächst für die Frage nach seinem Dasein als maßgebend angesehen werden muß, ist die Erklärungsform. Giebt sie einen Anlaß zu Bedenken nicht, so ist es Sache des das Vorhandensein seines Willens Leugnenden, äußere Thatsachen zu behaupten und zu beweisen, welche dem urtheilenden Richter den Schluß gestatten, daß die Erklärung seinem Willen nicht entspreche. Dies werden selbst Diejenigen zugeben, welche von dem jetzt herrschenden Willensdogma ausgehen, somit vom processualischen Standpunkte aus anerkennen, daß man vom Erklärungsdogma auszugehen habe,

Bekker l. c. S. 60 sub a.

Hiernach muß man den Abschluß des Cessionsgeschäftes als durch den Besitz des Forderungspapiers nebst dem gekennzeichneten Blankette erwiesen ansehen und zu dem Resultate gelangen, daß der Inhaber der Papiere nicht nur von dem Beweise des Empfangs durch Uebergabe, sondern auch von dem Beweise seiner Legitimation aus dem Forderungsrechte als zunächst befreit erscheint, und zwar sogar dann, wenn sein Gegner behauptet, daß ihm das Papier sammt Blankett gestohlen sei. Ist man bei Anstellung der condictio ex furtiva causa sowie der actio furti stets davon ausgegangen, daß der den Diebstahl Behauptende solchen darthun müsse, so hätte man für die Klage uter creditor sit zu dem Resultate, daß für sie die Beweislast eine umgekehrte sei, nie gelangen sollen. Ueberdies erscheint die Beweislast des Besitzers des Forderungspapiers mit Blankett schon dadurch ausgeschlossen, daß er faktisch in der Lage ist, die Ausfüllung vorzunehmen und daß nach Ausfüllung des Blanketts der Aussteller oder frühere Forderungsberechtigte den Mißbrauch des Blanketts zu behaupten und zu beweisen hat. Zusätze zu einer schriftlichen Willenserklärung, die in dem ordnungsmäßigen Zusammenhange der Urkunde stehen, äußerlich also als Abänderungen nicht erkennbar sind, gehören nicht zu den „Einschaltungen", welche nach der C.-P.-O. § 384 die Beweiskraft der Urkunde schmälern, beseitigen somit die nach der C.-P.-O. § 405 zu Gunsten des Inhabers einer Urkunde anerkannte Rechtsvermuthung nicht, wofür ich auf die Allegate im § 5 sub II., 4 verweise. Die Beweisbefreiung des Inhabers der Blankocessionsurkunde ist auch ausdrücklich anerkannt,

Bem. S. 261,
R.-G.-E. 4, 51/178 ff.,

nur wird man der in der erwähnten Entscheidung gegebenen Begründung nach meinen Ausführungen im § 5 sub II. nicht zustimmen können. Sogar für Wechselblankettaccepte auf Wechselformularen, die im Texte unvollständig sind, selbst nicht einmal eine sonstige Unterschrift enthalten, nimmt endlich Rechtswissenschaft wie Rechtssprechung an, der Wechselblankettacceptant müsse, wenn er sein Accept zurückfordere, behaupten und beweisen, daß das dem Wechsel zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht zu Stande gekommen, oder, sei es durch Erfüllung, sei es in anderer Weise, erledigt ist,

Lehmann: Lehrb. des Wechselrechts § 108,
Voigt in Busch's Arch. f. Wechselrecht 40 S. 69 ff., namentlich S. 86—88,

obgleich Letzterer theilweise, indeß nur für das Verhältniß zwischen dem Aussteller des Blankoaccepts und dem unmittelbaren Empfänger desselben, abweichender Ansicht ist, auch den Erben des Letzteren sowie dem zum Konkursverwalter über sein Vermögen Ernannten die Ausfüllung des Blanketts, wenn nicht das Gegentheil beredet ist, nicht gestatten will, vielmehr alsdann in der Ausfüllung einen Mißbrauch des Blanketts erblickt.

Durch die vorstehenden Ausführungen halte ich es für genügend gerechtfertigt, den Inhaber des Forderungspapieres sowie des von mir vorausgesetzten Blankocessionsvermerks als zunächst von der Beweislast in Betreff des Erwerbs der Papiere durch Uebergabe derselben, sowie in Betreff seiner Legitimation als Gläubiger befreit anzusehen. Indeß sprechen für ihn in beiderlei Hinsicht nur Rechtsvermuthungen, deren Widerlegung durch Gegenbeweis nicht ausgeschlossen ist. Er ist auch nicht verpflichtet, die etwa vorhandene Kette der Uebergänge darzulegen. Nur wenn sein Gegner durch seinerseitigen Beweis die Rechtsvermuthungen widerlegt hat, kann dem Besitzer der Papiere wiederum eine Beweislast obliegen. Hat sein Gegner bewiesen, daß die Veräußerung wider seinen Willen erfolgt sei, daß die abgegebene Erklärung seinem Willen widerspreche, so muß er freilich Erwerbshandlungen behaupten und darthun, aus welchen die Annahme eines Erwerbes in gutem Glauben gerechtfertigt erscheint. Und wenn sein Gegner darzuthun vermag, daß ihm der Besitz der Papiere wider oder ohne seinen Willen abhanden gekommen ist, oder daß er zur Zeit der Weggabe derselben Verfügungsberechtigung in Betreff der Forderung nicht hatte, wird er unterliegen, — sogar alsdann, wenn er, der Inhaber, der debitor cessus ist.

§ 15.

V. Angabe der Resultate und Schlußbemerkungen.

Die Resultate meiner Ausführungen fasse ich im Nachstehenden dahin zusammen:

I. Durch die theils schriftlich, theils mündlich abgegebenen Erklärungen der unmittelbar oder durch nicht im eigenen Namen auftretende Vermittler Verhandelnden wird, — abgesehen von im konkreten Falle vorliegenden Mängeln, — bei der ersten auf Abtretung eines Forderungsrechts gerichteten Begebung in blanco ein Cessionsgeschäft abgeschlossen, hört der Veräußerer auf, Gläubiger zu sein, wird der Empfänger des Forderungspapiers mit Blankett Gläubiger

aus dem durch das Forderungspapier beurkundeten Forderungsrechte (§§ 7 und 8).

Die in dem Cessionsvermerke unterlassene Bestimmung in Betreff der Person des Cessionars hindert die Perfektion des Cessionsvertrages nicht, ergiebt vielmehr nur die Berechtigung des Erwerbers, einen anderen als Gläubiger in das Cessionsgeschäft einzuschieben, somit nur ein Wahlrecht und zwar eine facultas alternativa desselben. Der Empfänger des Papiers erlangt auch schon vor der Ausfüllung des Blanketts die gesammten Berechtigungen, welche dem Veräußerer zustanden. Er ist befugt, nach seinem Belieben die in dem Blankette gelassene Lücke mit seinem Namen auszufüllen oder das erworbene Recht, sei es unter Ausfüllung des Blanketts auf den Namen eines ferneren Erwerbers, sei es in blanco, auf einen Anderen zu übertragen, auch geht das erworbene Recht auf seine Universalsuccessoren über, — dasselbe ist somit veräußerlich und vererblich. Die ihm freigelassene facultas alternativa gewährt ihm auch die Möglichkeit, das Cessionsgeschäft durch Vertrag mit dem Blankocedenten aufzuheben und zwar, indeß unbeschadet der etwaigen Rechte Dritter, mit der Wirkung, daß es als nicht geschlossen anzusehen ist. — Nur durch Ausfüllung des Blanketts auf seinen Namen macht er sich unabänderlich zum Gläubiger, wird der Umlauf des Papiers in blanco beendigt. — Vor der Ausfüllung ist die Geltendmachung des erworbenen Rechts Dritten gegenüber nicht gehindert, und auch nicht gegenüber dem debitor cessus, jedoch kann Letzterer bei der Zahlung oder Sicherung derselben Ausfüllung des Blanketts auf den Namen des Blankocessionars fordern (§§ 9—11).

II. Durch die meisthin nur mündlich abgegebenen Erklärungen der, sei es unmittelbar, sei es durch nicht im eigenen Namen auftretende Vermittler, Verhandelnden wird, — wiederum von im konkreten Falle vorliegenden Mängeln abgesehen, — bei der oder den Weiterbegebungen, mögen sie unter Ausfüllung des Blanketts auf den Namen des ferneren Erwerbers oder in blanco erfolgen, abermals ein Cessionsgeschäft abgeschlossen, hört der frühere Erwerber auf, Gläubiger zu sein, wird der Empfänger des Forderungspapiers mit Blankett Gläubiger aus dem durch das Forderungspapier beurkundeten Forderungsrechte. Die Weiterbegebung ist als Cession aufzufassen, diese ist aber nur eine Zwischencession, durch welche das mittels der ersten Begebung in blanco abgeschlossene Cessionsgeschäft als Hauptcession aufrecht erhalten wird. Die Zwischencession fügt dem Hauptcessionsgeschäfte ein neues Glied hinzu, macht letzteres zu einem

mehrgliedrigen. Die rechtliche Stellung desjenigen oder derjenigen, welche durch Weiterbegebung das Forderungsrecht erwerben, ist der Rechtsstellung des ersten Erwerbers in blanco gleich, falls in blanco weiterbegeben ist, während bei der Weiterbegebung unter sofortiger Ausfüllung des Blanketts auf den Namen des ferneren Erwerbers dieser sofort unabänderlich Gläubiger wird. Die Berechtigung aller ferneren Erwerber wird, jedoch unbeschadet der etwaigen Rechte Dritter, auf den Zeitpunkt der ersten Begebung zurückbezogen, und fällt mit der gleichen Beschränkung die Berechtigung der Vormänner retrotraktiv fort (§ 12).

III. Mängel des Hauptcessionsvertrages sowie der Zwischencessionsgeschäfte haben im Wesentlichen die gleichen Rechtsfolgen, wie die Mängel mehrerer auf einander folgender Vollcessionen. Sie machen somit, wenn sie gegen Dritte wirksam sind, nicht nur das von ihnen betroffene Cessionsgeschäft, sondern auch die ferneren Zwischencessionen hinfällig und zerreißt die Kette des Hauptcessionsgeschäftes von dem schadhaften Gliede, dies mitgerechnet, ab. — Veräußerte indeß ein zur Veräußerung Nichtbefugter, so ist, falls der verfügungsfähige Forderungsberechtigte das Forderungspapier mit Blankett freiwillig aus der Hand gab, der Erwerber, wenn er sich beim Erwerbe im guten Glauben befand, zu schützen und zwar zu der Rechtsfolge, daß das Cessionsgeschäft aufrechterhalten wird. Der rechtmäßige Gläubiger darf nicht geltend machen, daß, der in der Blankocessionsurkunde enthaltenen Erklärung ungeachtet, sein Wille auf Abtretung der Forderung nicht gerichtet gewesen sei, vielmehr muß der behauptete Mangel seines Willens unbeachtet bleiben. Hat er eine auf Abtretung des Forderungsrechts gerichtete unzweideutige schriftliche Erklärung für die Hauptcession ausgestellt, oder beim Erwerbe desselben sich zwecks beabsichtigter Weiterbegebung angeeignet, und geben Jener oder Dieser das Forderungspapier mit der erwähnten Erklärung freiwillig aus der Hand, so haben sie, wenn die Erklärung von einem gutgläubigen Erwerber als Willenserklärung aufgefaßt ist, dessen Irrthum veranlaßt sowie verschuldet und müssen somit die Folgen des Irrthums dahin tragen, daß sie zu ihrem Worte stehen. — Darüber hinaus findet Schutz des gutgläubigen Erwerbes durch Blankocession nicht statt, namentlich nicht, wenn der rechtmäßige Inhaber der Forderung bei Weggabe der dieselbe verificirenden Urkunde sammt Blankett verfügungsfähig nicht war, sowie auch nicht, wenn dem Inhaber die Papiere durch Diebstahl entzogen sind, oder

er sie verloren hat, — und dies Alles gilt selbst dann, wenn der debitor cessus der Erwerber ist (§ 13).

IV. Derjenige, welcher das Forderungspapier mit Blankocessionsvermerk in Händen hat, ist von der Pflicht, sein Gläubigerrecht darzuthun und hiefür die Kette der etwaigen Zwischencessionen aufzudecken, entbunden, seine Nichtberechtigung ist von seinem Gegner zu behaupten und nachzuweisen. Hat Letzterer dargethan, daß er die Papiere nicht zum Zwecke der Veräußerung oder doch nicht zu der Veräußerung, wie sie beschafft ward, aus der Hand gegeben hat, so muß der Besitzer des Papiers sammt Blankett Thatumstände, aus welchen Erwerb im guten Glauben zu entnehmen ist, behaupten und beweisen. War dem Forderungsberechtigten der Besitz der Papiere wider oder ohne seinen Willen entzogen und vermag er dies durch genügende Beweise zu belegen, so ist der Besitzer der Papiere zu deren Herausgabe verpflichtet (§ 14). —

Daß die vorstehend angegebenen, m. M. nach aus dem gemeinen Rechte zu entnehmenden rechtlichen Bestimmungen aufrechterhalten werden, sowie, daß die Gesetzgebung sich veranlaßt sehen möge, den gutgläubigen Erwerb aller durch Urkunden verificirten Forderungsrechte auch dann für geschützt zu erklären, wenn das Forderungspapier sammt Blankett gestohlen oder verloren ist, wünsche ich. Daß mein Wunsch in seiner letzteren Richtung bald erfüllt werde, darf ich kaum hoffen, derselbe erscheint sogar in seiner ersteren Richtung bedroht. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches hat keine Bestimmungen über die Blankocession aufgenommen und zwar, wie man aus den

Mot. 3 S. 783 und 784

ersieht, um die Blankocession zu beseitigen. Die für diese Absicht gegebene Begründung ist indeß, wie meine vorstehende Ausführung ergiebt, und auch von Anderen dargethan ist, als zutreffend nicht anzuerkennen. Und mag darnach auch, da in dem Entwurfe selbst nicht ausgesprochen ist, daß die Blankocession unzuläſſig sei, ihre Beseitigung nicht behauptet werden können, so wird doch der Ausspruch in den Motiven die Zweifel über die rechtliche Bedeutung der Blankocession noch vermehren. Bedenklicher und daher den Rechtsverkehr um so mehr bedrohend ist es aber, daß der Inhalt der §§ 1112 und 1136 des Entwurfs im Beihalte des § 92 daselbst die Verwendung derselben für Hypothekenbriefe unmöglich macht und daß der § 301

daselbst deren Gebrauch für alle Forderungsrechte erschwert. Ist auch das Gebiet ihrer Verwendung ein sehr umfangreiches nicht, so ist sie doch für die Hypothekenerneuerung, die, wie schon von Anderen hervorgehoben ist, im Entwurfe nicht genügend erleichtert worden, nicht zu entbehren, und für das Lombardgeschäft von nicht zu unterschätzendem Werthe.

v. Meibom l. c. § 29 n. 9,

Derselbe im Arch. f. civ. Praxis 74, S. 249—253.

Deshalb ist denn auch von dem Genannten in seiner zuletzt erwähnten Schrift mit Recht hervorgehoben, daß Bestimmungen über die Blankocession in den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches aufzunehmen seien und sind weiter

Bem. S. 259—269 und 275 (vgl. auch S. 287)

Vorschläge zu einer Abänderung gemacht. Mögen auch nicht alle von v. Meibom bezeichneten Fragen gesetzlicher Regelung bedürfen und mögen weiter auch die Vorschläge in den Bemerkungen einerseits auf alle verbrieften Forderungsrechte auszudehnen, andererseits auf den allemal des Schutzes bedürftigen Erwerb in gutem Glauben zu beschränken sein, so genügen für eine gesetzliche Ordnung der Lehre der Blankocession die erwähnten Vorschläge, so daß ich es unterlassen kann, meinerseits solche aufzustellen.

Beschränkt man die Wechselfähigkeit nicht, begehrt man troß der strengen Verpflichtung aus Wechseln Beglaubigung der Unterschrift unter denselben nicht, gewährt man dem gutgläubigen Erwerbe der Rechte aus ihnen originäre Wirkung in weitem Umfange, anerkennt man sogar bis zum Nachweise des Mißbrauchs eine rechtliche Verpflichtung aus Blankettaccepten, so sollte man glauben, daß Zweckmäßigkeitsgründe eine Erschwerung oder gar eine Beseitigung der Verwendung von Blankocessionsurkunden für die Abtretung verbriefter Forderungen nicht erheischen. Die in dieser Hinsicht in den Motiven zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochenen Bedenken dürften endlich kaum damit in Einklang zu bringen sein, daß nach dem § 1114 des Entwurfs für die Fälle nicht gebuchter mehrfacher Uebergänge von Hypothekenbriefen, auch wenn dieselben gestohlen oder verloren waren, Schutz des Erwerbes anerkannt ist und zwar, — was kaum zu billigen sein dürfte, — selbst dann, wenn den Erwerber der Vorwurf der Fahrlässigkeit beim Erwerbe trifft.

Nachtrag.

Erst nachdem ich die obstehende Arbeit für den Druck fertig gestellt, erhielt ich durch freundliche private Mittheilung Kenntniß davon, daß in der von

Behrend, Handelsrecht § 119 sub IV. n. 20

erwähnten Inauguraldissertation des Dr. jur. Franz Hermann Behrend: „Ueber die unvollkommenen Orderpapiere, insbesondere die indossable Namenaktie (Leipzig 1892)“ die Blankocession besprochen sei und ward mir gleichzeitig die Einsicht der bezeichneten Schrift gestattet.

Der Verfasser derselben gelangt S. 65 ff. zu dem Resultate, daß die Blankocession ein unfertiges Rechtsgeschäft und von der verschiedenartigsten Bedeutung in formeller Hinsicht sei, materiellrechtliche Wirkung dagegen nicht habe. Er rekapitulirt die desfallsigen Ausführungen von Sohm sowie den Inhalt der Entscheidungen des früheren O.-A.-Gerichts zu Rostock, des R.-O.-H.-Gerichts und des Reichsgerichts, namentlich des Urtheils 4, $^{51}/_{178}$ ff., durch welches er den juristischen Werth der Blankocession als vollständig festgestellt ansieht. Auch er geht davon aus, daß die Blankocessionsurkunde mit dem Namenspapiere, für welches sie bestimmt ist, zur Veräußerung des in dem letzteren bezeichneten Forderungsrechts überliefert worden sei und schließt den Fall nicht aus, daß die Blankocessionsurkunde die Fassung hat, welche ich nach dem § 3 ad B. als vorliegend vorausgesetzt habe. Nur dort, wo durch Gewohnheitsrecht oder durch gesetzliche Bestimmung den Blankocessionsurkunden eine materiellrechtliche Bedeutung beigelegt ist, soll seiner Ansicht nach für sie eine solche angenommen werden können. Er behauptet sodann, daß für Mecklenburg ein Gewohnheitsrecht des bezeichneten Inhalts vorhanden sei, spricht von dessen gesetzlicher Anerkennung, will aber dennoch die Blankocession nur in gleichem Umfange, wie das Reichsgericht es gethan, gelten lassen, drückt deren Bedeutung somit wieder auf einen rein formalen Inhalt zurück.

Auf ein Gewohnheitsrecht hat sich außer dem Reichsgerichte auch v. Meibom Meckl. Hypothekenrecht § 29 S. 239 berufen, aber weder dessen Existenz noch dessen Inhalt ist bisher festgestellt und daher von einem solchen nicht auszugehen. Gesetzliche Anerkennung hat die Blankocession in Mecklenburg nicht erlangt, wenn man sie nicht in der Nr. 26 Abs. 3 des Stempeltarifs (Anlage zu der

Verordnung betreffend die Stempelsteuer vom 13. October 1873, — Regierungs-Blatt nr. 33 S. 151, —) wodurch die Verstempelung der Cessionsurkunden auch dann, wenn der Name des Cessionars in dieselben noch nicht eingetragen worden, angeordnet ist, finden will. Aber diese Vorschrift ist in dem angegebenen Sinne überall nicht und allemal schon deshalb, weil sie durch die Verordnung vom 7. April 1892 (Regierungs-Blatt nr. 13 S. 88) wieder aufgehoben worden ist, nicht zu verwerthen. Somit ist auch für Mecklenburg das gemeine Recht normirend.

Nach Diesem gehe ich von der entgegengesetzten Auffassung aus. Hat der rechtmäßige Inhaber des Forderungsrechts das Namenspapier mit dem Blankett zwecks Abtretung seines Rechtes überliefert, so erscheint der Abnehmer desselben durch die von dem Verfasser gebilligten oberwähnten Auffassungen nach meinen Ausführungen im § 5 sub I. nicht genügend gesichert und nützt namentlich auch nicht die Annahme einer unentziehbaren, vererblichen und veräußerlichen Ermächtigung, so lange deren Inhalt nicht näher festgestellt ist. Daß eine solche Feststellung auch vom Reichsgerichte nicht erfolgt sei, wird der Verfasser gleich mir annehmen, da er in dessen Urtheile nur eine formale Bedeutung für die Blankocession als anerkannt ansieht. Aber auch hiervon abgesehen, dürfte die Begründung des Reichsgerichts nach meinen Ausführungen im § 5 sub II. nicht genügen, um die Lehre der Blankocession aufzuklären. Veräußert der rechtmäßige Inhaber des Forderungsrechts in der angegebenen Weise, so muß er als dinglich gebunden angesehen werden, liegt nicht blos, wie der Verfasser lehrt, der B e g i n n eines Rechtsgeschäfts vor, kann der Veräußerer die Papiere nicht mehr vindiciren. Eine V i n d i k a t i o n der Namenspapiere ist, vgl. § 5 sub III., nicht zulässig, sondern nur eine Klage a u s dem Forderungsrechte a u f Auslieferung der dieselbe verificirenden Urkunden, an welchen ein s e l b s t ä n d i g e s Eigenthum nicht besteht und nicht bestehen kann. Dies gilt selbst für die Orderpapiere, m. M. nach also auch für den Wechsel, da die Orderpapiere zu den Namenspapieren, obgleich sie eine besonders geartete Kategorie derselben bilden, zu rechnen sind. Die Orderklausel bewirkt nicht, daß der Forderungsberechtigte als noch nicht bezeichnet anzusehen sei, weist vielmehr nur auf die Bestimmung des Papiers, in Umlauf gesetzt zu werden, vielleicht sogar auf einen beabsichtigten börsenmäßigen Umsatz derselben hin, und mögen darnach abweichende Rechtsfolgen in dieser Richtung geboten erscheinen, ähnlich wie solche für eingetragene hypothekarische Forderungen partikularrechtlich festgesetzt sind. Unbestimmt

wird die Person des Gläubigers bei den Orderpapieren erst durch Verwendung eines Blankoindossaments und tritt die gleiche Lage bei Verwendung der Blankocessionsurkunde für alle Namenspapiere ein. Dadurch erst erhebt sich, da die Forderungspapiere mit Blanketten auch zu anderen Zwecken als zur Uebertragung der Forderungen ausgehändigt werden, selbst ohne Uebergabe an Dritte gelangen können und darnach ein Mißbrauch der Blankette sehr leicht möglich ist, die für beide Fälle gleiche Frage, ob bei Veräußerung seitens desjenigen, der Inhaber des Forderungsrechtes nicht ist, oder der in der gewählten Art zu veräußern nicht befugt war, der gutgläubige Erwerber geschützt werden muß und in welchem Umfange dieser Schutz behauptet werden darf. Für den Wechsel und die Orderpapiere des H.-G.-Buches Art. 301 und 302 ist die Frage gesetzlich geordnet, für die auf Namen lautenden Antheilsscheine, obgleich sie Orderpapiere sind, sowie alle sonstigen Namenspapiere fehlt gesetzliche Vorschrift. Daß der debitor cessus, wenn er in gutem Glauben Zahlung zwecks Tilgung leistet, in weitem Umfange zu schützen ist, darauf habe ich im § 13 a. E. hingewiesen, aber aus diesen, die passive Seite der Legitimation, — wie Verfasser sie nach Goldschmidt nennt, — betreffenden Bestimmungen kann ich zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbes, — von ihm als aktive Seite der Legitimation bezeichnet, — Nichts entnehmen, selbst dann nicht, wenn der debitor cessus der Erwerber ist. Die Inkongruenz der erwähnten gesetzlichen Vorschriften ist, wie ich schon hervorgehoben habe, zu bedauern, Abhülfe kann m. M. nach nur ein Rechtssatz schaffen, und dieser läßt sich für die Cession der Namenspapiere als gewohnheitsrechtlicher nicht nachweisen. Ob er wie der Verfasser meint, für das Indossament der auf Namen lautenden Antheilsscheine behauptet werden kann und schon deshalb behauptet werden muß, weil sie für den börsenmäßigen Umlauf bestimmt sind, habe ich nicht zu erörtern. Wenn der Verfasser die Beseitigung der erwähnten Inkongruenz zum Zwecke der Erleichterung des Cessionsgeschäftes für geboten nicht hält, und sogar ausspricht, daß die Gesetzgebung der Blankocession in aller Hinsicht entgegenzutreten und sie zu beseitigen habe, so kann ich ihm darin nicht beistimmen. Die Hypothekenerneuerung und das sogar bankmäßig betriebene Lombardgeschäft erheischen m. M. nach die Aufrechterhaltung und thunlichste gesetzliche Regelung des Rechtsinstituts der Blankocession. Die im Handelsrechte für besondere Verkehrserscheinungen, also üblich gewordene Geschäfte, aufgestellten rechtlichen Bestimmungen haben oft auch Bedeutung für ähnliche

Verkehrserscheinungen des bürgerlichen Rechts. Das Handelsrecht ist häufig nur der Pionier für das bürgerliche Recht und so liegt die Sache m. M. nach hier. Insoweit nicht aus besonderen durch Rücksicht auf den Rechtsverkehr gebotenen Gründen für den Wechsel und die Orderpapiere des H.=G.=Bs. Art. 301 und 302 dem Vollindossamente als derivativem Uebertragungsgeschäfte umfangreichere originäre Wirkungen beigelegt sind und solche dem Blankoindossamente indirekt zu Gute kommen, insoweit also dem Blankoindossamente als solchem lediglich in Anlaß der für dasselbe bestehenden Unbestimmtheit der Gläubigerperson rechtliche Bedeutung innewohnt, ist in der Lehre des Blankoindossaments nur ein Rechtssatz zu Tage getreten, dessen Gültigkeit für das gesammte bürgerliche Recht behauptet und als schon bestehend angesehen werden muß. — Dies und nur dies habe ich in meiner Arbeit darzuthun versucht, ob es mir gelungen ist, möge der Leser entscheiden.

Druck der Eberhardt'schen Hof- und Rathsbuchdruckerei in Wismar.



